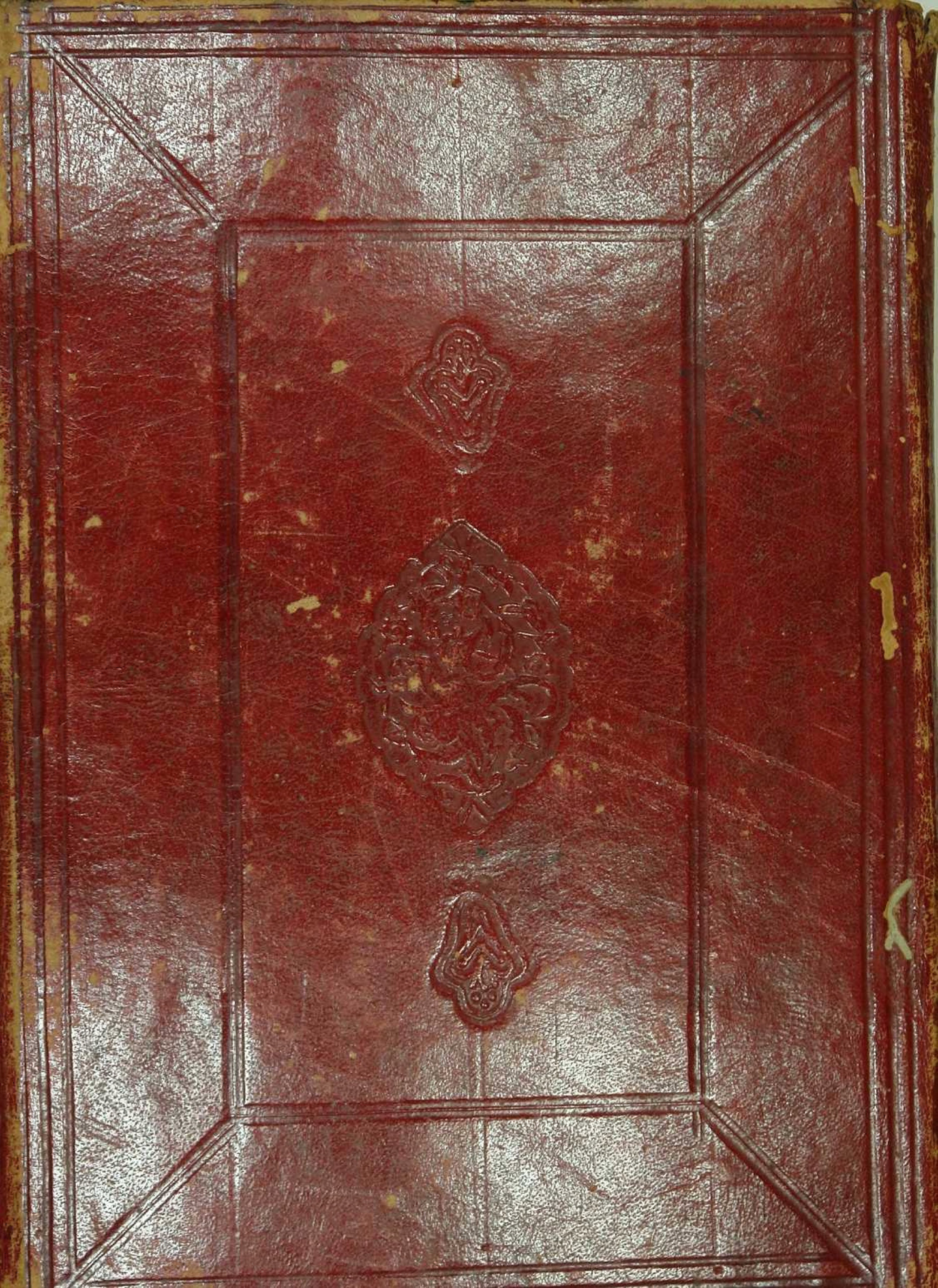


٢١٦٫٦
ن ٠ ن

نور العين في اصلاح جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ، تأليف نشانجي زاده ، محمد بن أحمد - ١٠٣١هـ . كتب سنة ١٢٨٧هـ .

٢ج في مجلدين (٢٨٧+٢٨٣ق) ٢٥س ٥ر٢٣x٥ر١٦سم

٢٩٦٥ ز نسخة حسنة ، خطها نسخ معتاد .

الأزهرية ٢:٢٩٣ كشف الظنون ١ : ٥٦٦

١- المخاصمات ، الفقه أ- المؤلف

ب- تاريخ النسخ ج- مختصر جامع الفصولين

ل
١

هذا الكتاب نور العين في اصلاح
جامع الفصولين للامام العالم
العلامة والحبر البحر الفهامة
محمد الشهير ابوه بنشانجي
زاده نفعنا الله به
وجميع المسلمين
بجاه سيد المر
سلين
امين

عين

بز البزدوي بس المبسوط بق ادب القاضي بقي
البقالي بجي الاسبيجابي ت الزيادات تت زيادات
الزيادات تح التحفة تق تهذيب القلانسي تم التتمة
ث مختلفات ابي الليث ج الجامع جر ابوجعفر جز
وجيز المختصر جس التجنيس جمجي الجامع عن شرح
الطحاوي جص الجامع الاصغر جغ الجامع الصغير جف
جامع الفتاوي جق جامع الفقه جن الاجناس للناطفي
جنق اجناس الفقيه النسفي جنم الجواهر لنظام الدين
ح الايضاح حص الحصيري حو الحاوي حم الحاكم
خ فتاوي قاضيخان خا الخصاص خص كتاب
الخلاص للعتبي خل الخصايل خه الامام خواهرزاده
خي الكرخي ذ ذخيرة الفتاوي ذي عليا بازعي
د فوايد الرستغفني ز ابوبكر الرازي سجز ابوا
سليمان الجوزجاني سز تاسيس النظر سغد القاضي
الامام علي السغدي سير السير الكبير سيد
السيد الامام ناصر الدين ش رشيد الدين شبه
الشامل للبيهقي شبك شرح السير الكبير شت
شرح الزيادات شج شرح الجامع شجي شرح
الاسبيجابي شجع شرح الجامع الصغير شح شرح
الحيل شحي شرح للطحاوي شخ شمس الايمة
السرخسي شخه شرح الامام خواهرزاده شع
شيخ الاسلام علاي الدين السمرقندي شصل شرح
الاصل شطح الشروط للطحاوي شع شرح عصام
الدين شغط القاضي ظهير الدين شني شرح القدوري

شك . شيخ الاسلام ابوبكر شكز شرح الكنز شمح
شرح المختصر شمص شرح مختصر الجصاص شني
فصول الاستروشني شين شيخ الاسلام برهان
الدين ص الفتاوي الصغري صح المستخلص
من الجامع صح صاحب الايضاح وهو ابن الكرماني
صد صاحب الذخيرة ص صدر الاسلام ابواليسر
صش الصدر الشهيد صط صاحب المحيط صع
فصول العمادي صغار ابوالقاسم الصفار صفه
اصول الفقه صق فصول الفقه صقض صاحب
الاقضية صل الاصل صه خلاصة الفتاوي ض
بعض المشايخ ضح توضيح ضخ موضع اخر ضص
بعض الاصول ضط بعض الشروط ضف بعض
الفتاوي ضك بعض الكتب ط المحيط البرهاني
طر شروط ابن نصير الدين طج شروط القاضي
جلال طح شروط الحلواني طحم شروط الحاكم
طخ شروط الخصاص طس شروط القاضي ابي نصير
احمد بن محمد السمرقندي طظ شروط ظهير الدين
المرغيناني طي الطحاوي ظ ظهير الدين المرغيناني
ع العتابي عجو المجوبة الفتاوي عدة العدة
في الفتاوي عن العيون عب كتاب الدعاوي والبينات
عز عز الادا عن العنية فصط فتاوي
صاحب المحيط فث فتاوي ابي الليث فتح فتاوي
القاضي فتظز فتاوي ظهير الدين الزاهدي فج فوايد
ابي جعفر الكبير فد فتاوي الديناري فدي فوايد
علياباذي فز فوايد ائمة بخاري فد فتاوي

اهل سمرقند فش فتاوي رشيد الدين فسم فوايد
شمس الاسلام برهان الدين فص فوايد صدر الاسلام
ظاهر بن محمد فصط فوايد صاحب المحيط فض
فتاوي الفضلي فضخ فوايد بعض المتاخرين فضع
مختلفات القاضي ابي عاصم العامري فضك ابو الفضل
الكرماني فضم فوايد بعض الايمة فط فتاوي
القاضي ظهير الدين فطس فتاوي ظهير البخاري فظر
فتاوي ظهير الدين الولوالجي فظ فوايد الظهيرية
فع فوايد العتابي فعطج فوايد مسموعة من صاحب
المحيط فعلا الفوايد العلائية للامام علامة سمرقند
فق المختلفات القديمة للمشايخ فقظ فتاوي القاضي
ظهير فك فتاوي الامام ابي بكر محمد بن الفضل فم
فوايد محمد بن رسل الاستروشني فن فوايد
النسفي فنم فوايد نظام الدين فو فتاوي
في الكافي فيج فوايد ابي جعفر ق طريقة
بعض المشايخ قت الواقعات قج فروق الجامع
قر دقايق الاعراب قسر واقعات السير قضه
الافضية قظ القاضي ظهير قنية قنية الفتاوي
في القدوري كب الكتاب المسمى بالكتاب للامام
محمد كبي كبير الدين البرقواني كبق الكفاية للبيهقي
كتصط كتاب الدعاوي والبينات لصاحب المحيط كح
كتاب الحيل كحم كتاب الاحكام كش كتاب الشيوع
كف كتاب الفوايد كفا الكفاية كفو الكامل في
الفتاوي كشغ كشف الغوامض لابي جعفر الهندواني
كلخي ابو بكر البلخي ل علامة الحاصل من اوايل

علايم

٤

علايم الكتب اي كتاب كان لط لطايف الاشارات
مت مختصر الزيادات متع مختلفات ابي العاصم البلخي
مث موضوعة مجمع مجمع الفتاوي مح شمس الايمة
الحلواني مخ المختصر مخت مختلف الزيادات
محض مختصر الامام الجصاص مخ المختصر للعصام مخم
المختصر للحاكم مخي المختصر للامام الكرخي مر شمس
الايمة الاوزجندي مس مسايل نجم الدين مسع مسايل
ابن سماعة مش منهاج الشريعة مشر مشايخ
نجم الدين مصت مختصر اصول الزيادات للحاكم الشهيد
مصط مستزاد صاحب المحيط مق الملتقط مقج مجالس
القاضي ابي جعفر الاستروشني مقي متن مختصر القدوري
مك مختصر الكافي من مجمع النوازل مي المنتقى ن
النوازل نب نوادر بشر نثد المنثور للسيد الامام
ند نوادر نو نوادر بن رستم نسخ نسخ للتمجوني
نط الناطفي نع نوادر ابن سماعة نف الامام
محمد بن الفضل نفس الكتاب النفيس لابن الجوزي نم
نظام الدين نمز نظم الزندويستي نه نوادر ابن
هشام نز خزانة الفتاوي هو هشام ها الهادي
هد الهداية يد التجريد يد الفتاوي القاعدية
يج القاضي جلال الدين بن حامد بن محمد الزبجيد مو لب
تمت الرموز

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله علي توالي عوالي نواله والصلاة والسلام علي
خير خلقه محمد وصحبه واله اجمعين وبعد فيقول العبد
الحقير محمد الشهير ابوه بنشانجي زاده جعل الله التقوي
زاده وانا له مراده حين عاده معاده ورحم
جميع ابائه واسلافه وعاملهم بالائه والطافه
لما اعتنيت بتتبع علم الفروع باقتضا القضا الذي هو غير
مطبوع الفيت كتاب جامع الفصولين انفع كتب
الفتاوي للقضاة واجمع لمسايل الدعاوي والخصومات
غير انه كثر فيه التكرير والاطناب وذكر غير المهمات
في كل فصل وباب مع ما في بعض المسايل من الخلط والخبط
بحيث يتعسر فيه اخذ ما هو الصواب لاجل الحفظ والضبط
خصوصا في فصل دعاوي الخارج وذي اليد حيث كرر
وجر في ذكر مسايله خارجا عن الحد فاردت تنقيحه
وتهذيبه فحذفت في كل فصل مكرره وغريبه وغيرت
في ذكر كل كثير من المسايل ترتيبه بنقل بعضها بالتقديم
والتاخير عن مواضعها السابقة علي ما يقتضيه كون
المسايل جنسا وفصلا متناسبة متوافقة ثم اني زدت
في اكثر المواضع مسايل بل مباحث جمه لم تذكر في الاصل
مع كونها لازمة ومهمة وكتبت بالحمرة تمام اسامي الكتب
التي نقلت عنها ولم ارمز اليه ليمتاز المزيد والمزيد عليه
غير اني ذكرت بعض مسايله عن غير الكتب التي نقل فيه عنها
توضيحا وتصحيحا ووقوع خلطا وخبطا ضمنا اوصريحا ثم اني
حررت في مواضع كثيرة ما لاح بالقريحة الجريحة الكسيرة من

رفع

٤

رفع اعتراضات صاحب الاصل علي كلمات السلف ذي الشرف
والفضل ومن بعض اشيا اقتضاها تضاعف الاهتمامات
علي حسب اقتضا المقامات وبدلت ما ذكر فيه من
فصل الفاظ الكفر لقلة مسائله وكون ترتيبه غير صواب
برسالة لطيفة كنت حررتها سابقا في ذلك الباب بحيث
يحار في حسنها الالباب لكونها بالغة من مراتب الجمع والنفع
اقصاها اذ هي لا تغادر من المهمات صغيرة ولا كبيرة الا
احصاها مذيلة باصول قواعد اهل السنة والجماعة
باسلوب مرغوب يشتاق العقلا سماعه ولقد بذلت
في مجموع هذا الكتاب من جهدي ما يورث التعب وعملت
في ترتيبه وتهذيبه عمل من طب لمن حب لبصير بكثرة الفوايد
والمهام وحل الاشكال والابهام اولي من اصله واحسن
وبحسن سوق الكلام والترتيب والنظام اعون علي
وجدان المرام واهون تسهيلا للامر علي الحكام المبتلين
بفصل خصومات الانام نظم رجا به العفو يوم التناد
من الله ذي الفضل رب العباد نثر فجا بعون الله كتابا
مستطابا حاويا من مسايل القضا لما كان كان خفاؤ صوابا
نظم جعلته عدة لنفسي حين امسي رهين رمسي نثر و
سميته نور العين في اصلاح جامع الفصولين نظم ان
ربي موفقي والهادي وعليه توكلي واعتمادي الفصل
الاول في مسايل القضا والحكومة وما يتعلق بذلك و
تفصيلها وما يصير به دار الاسلام دار الحرب مسايل
تقلد القضا كيفية الاخذ باقوال ايمتنا الثلاثة الفتوي
علي قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا احكام عد التة القاضي
وفسقه صيرورة الامام اي السلطان اماما بالفسق

قدر ما يجوز به الافتا والقضا معني قاضيان في النار وقاضي
في الجنة انعزال القاضي بتاخير الحكم وانه يعزر بذلك
وهما محبيان بعض مسايل البغاة اخذ القضا برشوة
ارتشا القاضي وقبول الهدية جواز تعليق الحكومة بشرط
وتوقيتها بزمان اضافتها تقييدها بطلان اضافتها الي المستقبل
جواز استثنا بعض الخصومات وخصومة شخص معين
وعدم كونه قاضيا في المستثني تعليق الحكم بين اثنين اختلاف
الحاكم حال الصبي المقلد سلطانا او قاضيا حكم القاضي
في شي ليس في ولايته بيان الفاظ تكون حكما من القاضي
وما لا تكون العبرة للمدعي عليه لو تنازعا فيمن يختصمان اليه
ليس لقاضي العسكر ولاية علي غير الجندي محترف سوق
العسكر جندي جواز حكم السلطان بنفسه مسايل
العزل للسلطان عزل القاضي ولو بلا ريبة القاضي لا يترك
علي القضا اكثر من سنة كيلا ينسي العلم اسباب عزل
القاضي لا ينعزل قبل سماع عزله هل ينعزل نايبه بموته
وبعزله عزل القاضي والوصي والوكيل انفسهم العزل الحكمي
للوكيل عزل الموكل وكيله في غيبة خصمه مسايل الموت
موت الموكل موت الوكيل موت الوصي مسايل قضي القاضي
بعلمه مسايل يكون الراي فيها للقاضي مسايل كيفية احضار
الخصم وفيها الاعدا بالكسر وهو طلب الاحضار والهجوم وهو
تفتيش الخصم المختفي في داره والاعذار بالكسر وهو
النداء في بابه مسايل شتي اي متفرقة وهي خمسان نشانما
عند القاضي ما يفعله القاضي بالمديون تعزير القاضي من
قال له ارتشيت القاضي ياثم لو الح علي الصلح ويأثم
لو قاس مسئلة بمسئلة فاخطا المال المقضي به خطا وظلما

فيمال

في مال القاضي قول القاضي بعد عزله لا يمين علي القاضي شهدا
علي حكم وانكره القاضي لا يسمع للمراة ان يشهد بما اخبره به
القاضي الفصل الثاني في مسايل القضا
في المجتهدات ودعوي الفعل بلا تسمية الفاعل وتفصيلها
القضا في مجتهد فيه هل يجوز ينفذ القضا بالفرقة وبعجز عن
النفقة وبرد احد الزوجين الاخر بعيوب خمسة وببطلان
طلاق مكره وسكران وباسقاط العدة وبالقرعة فيمن
حرر احد عبيده ولم يعين فات وبشهادة رجل وامراتين
في حد وقصاص وفي احدي المسايل المخمسة وبجواز رهن
المشاع وبجواز بيع المدبر تعريف ضمان الخلاص وضمان العهدة
وضمان الدرك القضا في مجتهد فيه لا ينفذ لو اختلفا في جواز
نفس القضا ينفذ القضا علي الغايب وللغايب بلا خصم عنه
ينفذ بلا ذكر اسم الجد في الدعاوي وفي خلال كل ما ذكر بعض
مسايل مهمة لو قضي بها لم ينفذ مع انه مجتهد فيه مسايل عدم
تسمية الفاعل في ذكر الفعل فيها عدم ذكر المتولي والوصي والقاضي
بيان مواضع اشتراط تسمية القاضي هل يشترط تسمية الفاعل
في دعوي الشهادة الفصل الثالث فيمن يصلح
خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضوره لسماع الدعوي
ومن لا يشترط وتفصيل ذلك للمستحق الدعوي علي البايع
وان خرج المبيع من يده لا يشترط حضرة الداين لسماع بينة
وافلاس المحبوس اذ لو لا خصم يطلقه القاضي بكفيل عدم
اشتراط حضور المولي اذا ادعي العتق مالا عدم اشتراط
حضوره امراة وامة غايبتان في شهادة علي طلاقها وعتاقها
مواضع اشتراط حضور التركة حضور المنقول شرط في اثباته
ما يحدث بعد الدعوي قبل الحكم وحاصله اخراج المدعي عليه

المدعي به عن يده حيلة لاسقاط الدعوي الفصل
الرابع في قيام بعض اهل الحق عن البعض في الدعاوي والخصومات
وتفصيل ذلك دعوي العين دعوي الدين دعوي الميراث
الدعوي علي الورثة احد الورثة خصم عن الميت فيما يستحق
له وعليه واحدهم خصم عن الميت في عين هو في يد هذا الوارث
وفي الدين هو خصم ولو لم يكن في يده شي من التركة ؞
الفصل الخامس في مسايل القضا علي الغايب
وللغايب وتفصيلها هذا الحكم علي وكيل ووصي حكم علي الغايب
والميت الحكم علي الغايب بلا وكيل عنه لم يجز غاب عن
البلد او عن مجلس الحكم ولو حكم نفذ في الاصح ليس للقاضي
نصب وكيل عن الغايب ولو نصب وحكم عليه نفذ لا يحكم
للغايب ايضا بلا وكيل فلو نصب عنه القاضي وكيلا وانفذ
الخصومة بينهم جاز للقاضي ولاية في مال المفقود جرا لانسان
علي نفسه لا تسمع البينة علي من يثبت وكالته او وصايته
بمجرد اقراره الحكم علي المسخر لم يجز وهو من نصبه القاضي
وكيلا عن المختفي لكان بعضهم يفتي بعدم نفاذ الحكم علي الغايب
خوفا من هدم مذهبنا مسيلة الاعذار وهو النداء من جانب
القاضي علي باب خصم مختف جواز نصب وكيل عمن اختفي
ضرر الخصمة حيل دفع احتمال انكار الموكل توكيله شرط
انتصاب الحاضر خصما عن الغايب غيبة الخصم بعد بينة او اقرار
قبل الحكم عليه مسيلة الاعداء بالكسر مسايل بعض الحيل
علي الغايب حيلة اثبات عتق عليه حيلة اثبات دين عليه
حيلة اثبات الحرية عليه حيلة اثبات رهن عليه مسايل
تصرف القاضي في مال مفقود وغايب للقاضي بسط يد في مال
مفقود ما ليس له في مال الغايب الفصل ؞

السادس

السادس في انواع الدعاوي وشرايط صحتها وفيما يسمع
منها وما لا يسمع وتفصيل ذلك هذا مسايل ما يشترط
احضاره في مجلس الحكم وما لا يشترط تغيير ما له حمل ومونة
مسايل ما يشترط بيانه في الدعوي والشهادة وما لا يشترط
الوصف في الاشارة لغو في البيع واليمين ظهور المشهود به
علي خلاف ما شهدوا ظهور المدعي به علي خلاف ما ادعي
به دعوي قرض المكيل في غير بلد القرض له اخذ قدر ما اقرض
رخص او غلا دعوي المثليات لا تصح بلا بيان السبب ما يحتاج
بيانه في دعوي النقود البيع يفسد بكساد الثمن الفرق بين
دعوي ثمن مبيع قبض وبين ما لم يقبض ما يشترط فيه بيان
اعيان التركة ما يشترط فيه بيان عدد الورثة الفرق بين
دعوي ملك عقار علي ذي اليد وبين دعوي شرايه منه
مسايل دعوي الاعيان والاموال بسبب الاقرار ما يسمع
منها وما لا يسمع دعوي المال بسبب حساب جري بينهما
لا تصح مسايل دعوي الملك واليد التحليف علي دعوي مجرد
احداث اليد الفرق بين شهادة بالمعاينة وشهادة علي
مجرد الاقرار عدم قبول بينة الشرا من غايب الا باحد امور
ثلاثة مسايل دعوي الارث والنسب ما يشترط ذكره
فيها ضابطة لصحة دعوي النسب ما يجوز الاقرار به
من النسب الفصل السابع في تحديد
العقار ودعواه والشهادة عليه وما يتعلق به وبناسبه
وتفصيل ذلك شرايط صحة التحديد في الدعوي والشهادة
تعريف الحقوق والمرافق كفاية ذكر حدود ثلاثة ما يصح
ذكره حدا فاصلا وما لا يصح تعريف ارض ميان دهي ولا بد
من تحديد المستثني وما يكتب وقد عرف المتعاقدان ذلك
فلغو مسايل الغلط في التحديد طريق ظهور الغلط فيه

شهد ابوصف فظهر خلافه قول الشاهد رجعت او غلطت
ونحوها ذكر مالا يحتاج اليه ولا ذكره سوا مسايل استثنا
احد الخصمين او الشاهد التبع والزوايد رجوع الشاهد
عن بعض ما شهد التبع كالمصرح ما يكون اكذابا من المدعي
لشهوده ومن الشهود لانفسهم ومالا يكون مسايل احكام
التبع والزوايد اذا قضي باصل ولم يعرف حال زوايده
دخلت تحت الحكم دخول بنا وشجر تبعا مالم يستثنيا صريحا
الفرق بين ملك ثبت باقرار وملك ثبت ببينة الحكم
بامة ودابة حكم بولدها بخلاف الاقرار في البيع لا يدخل
الولد تبعا بلا ذكره مسايل عدم التحديد ونحو ذلك منها
لو ادخل دارا في بنايه تلزمه القيمة ومواضع قبول الشهادة
بلا تحديد ودعوي دار كتبت حدودها في المحضر وكذا الشهادة
بها وبما يكتب في الصك وثبوت شي بشهادة فرع
علي اصله وفرع علي حدوده الفصل
الثامن في دعاوي خارجين وذي يدين وخارج مع ذي يد
وتفصيل ذلك هذا مسايل دعوي الارث مسايل دعوي
الشرا مسايل دعوي النكاح مسايل دعوي النتاج المستحق
عليه لا يستحق علي المستحق الا اذا ادعي الاستحقاق من
جهته او النتاج مسايل دعوي الرهن مسايل اجتماع بعض
من الانواع المذكورة مسايل شتي مهمة منها توقيت غيبة
دابة ادعاها قدر ما يثبت به سبق التاريخ لا عبرة لاقرار
البايع لاحدهما لا ترجيح بكثرة الشهود او اعدليتهم مسايل
معرفة الخارج من ذي اليد وهي مهمة جدا الفصل
التاسع في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوي والشهادة
وتفصيل ذلك هذا ما يشترط بيانه لصحة المحضر والسجل
يتحمل في السجل مالا يتحمل في المحضر شهد واحد فقال اخر

انا اشهد بمثل ما شهد هذا قولهما همجنين كواهي ميدهم
كه اندرين نسخة است مسايل ذكر الحد في الدعوي
والتحديد مسايل الشهادة علي النسا لا يعتمد علي اخبار
متعاقدين باسمهما ونسبهما الفصل العاشر
في التناقض في الدعوي وفيما يتراءي تناقضا وليس
بتناقض وفي التناقض في نسب وارث ومسايل انواع
الدفوع من احد الخصمين للاخر وتفصيل كل ذلك هذا
التناقض يمنع الدعوي لنفسه ولغيره التناقض انما يمنع
اذا تضمن ابطال حق للغير الملك لا ينتفي بمجرد النفي لو قال
لا دعوي لي قبل زيد بطل دعواه الا في حادث بعده قال
لا بينة لي ثم برهن قال لا دفع لي ثم اتي بالدفع امكان
التوفيق هل يكفي في قبول التناقض يتحمل في دعوي
العتق التخلف بعتق صحة الدعوي يقبل عذر وصي ووارث
ومتول بالتناقض للجهل وكذا عذر المراة في دعوي طلاق
بعد الخلع والرقيق في دعوي عتق بعد الكتابة اب ووصي
ادعيا غبنا فاحشا بعد ان باعا التناقض يتحمل في دعوي
حرية ونسب وطلاق مسايل التناقض في نسب وارث
تناقض الشخص علي نفسه لا يمنع صحة دعواه سماع بينة
علي شي في حق ابطال حجة الخصم لا في حق ثبوت ذلك الشي
النسب لا ينتفي بالنفي المسايل التي تكون دفعا من احد
الخصمين للاخر ومالا يكون وهي جملة مهمة جدا وذكرها
مستوعبة مرتبة انما هو من خصايص هذا الكتاب بعون
الملك الوهاب فليغتنم بها من احتاج من اولي الالباب
فمنها المسئلة المخمسة وهي الدفع بدعوي وديعة واجارة
ورهن واعارة وغصب ومزارعة ومساقاة كيفية تحليف
ذي اليد علي دعوي الوديعة نوع في الدفع بدعوي الاقرار

جحود ما عدا النكاح فسخ له لو تعارض موجب ومسقط
يرجح المسقط الدفع باقرار المدعي ان شهوده فسقة
او كذبة او نحو ذلك نوع في الدفع بالانكار قال اقررت
ولكن ما اخذته قال هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال
يصدق ان لم يكن مصدرا معنونا خط سمسار وصراف
ونحوهما حجة عرفا نوع في الدفع بدعوي بيع وشرا نوع
في الدفع بدعوي ايفا وابرا واقالة نوع في الدفع بدعوي
اكراه ودعوي طوع بينة الاكراه اولي من بينة الطوع نوع
في الدفع بدعوي الصلح لا تسمع بينة ايفا بعد صلح عن
انكار لا تسمع بينة اقرار بايفا الدين كل صلح بعد
صلح باطل كل شرا بعد شرا فالاول باطل صالح ثم اشتري
او بالعكس نوع في الدفع بدعوي نكاح ودعوي خلع نوع
في انواع الدفع الدعاوي من النسا وعليهن هل بينة
الطلاق اولي من بينة النكاح او بالعكس الموت لا يدخل
تحت الحكم وكذا عدم الموت نوع في دفوع متفرقة من انواع
شتي فنه الدفع من غير المدعي عليه لا يصح الا اذا كان احد
الورثة وقيل تسمع من بايع ومكفول عنه ومسايل بعض
حيل الدفوع فمنها حيلة دفع دعوي النكاح حيلة دفع دعوي
الرجوع في الهبة حيلة دفع دعوي شرا شيء من فلان حيلة
دفع دعوي ملك مطلق او نتاج حيلة دفع اثبات شيء انه
له حيلة دعوي ارث بعصوبة حيلة لدفع امراة تطلب التفريق
بعد مضي اجل العنين مسايل دفع الدفع وهي مهمة لازمة
الحفظ فيما كون ذي اليد خصما بمجرد دعوي الغصب عليه
وهذا حيلة بدفع دعوي الايداع مسايل احوال الدفع واحكامه
قبولا وعدما ونحو ذلك فيها صحة الدفع ولو زاد علي ثلاث

لاتر

مراتب صحة قبل قيام البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده
وقيل ان دفع الدفع يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس مواضع
قبول الدفع بعد دفع الحكم ومواضع عدم قبوله الشك يدفع
الحكم ولا يرفعه امهال المدعي للاتيان بالدفع بشرط الامهال
لذلك دعوي الدفع ليس باقرار للمدعي ولا تعديل لشهوده
قال لا دفع لي ثم اتي به او قال لا بينة لي وخلف خصمه ثم برهن
الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدعوي
والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتعلق بهما وتفصيل
ذلك هذا يجب موافقة الشهادة معني فقط يجب توافق الشاهدين
في المعني ولفظا لا يوجب اختلاف المعني عند ابي حنيفة ادعي
ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق او بعكسه المطلق اكثر
من المقيد شهدا بمطلق ثم بسبب ادعاه نتاجا فشهدا
بسبب ادعي مطلقا فشهد واحد بمطلق واخر بسبب او بعكسه
لا يضر تناقض الشاهد فيما لا يحلف ببيانه شهد واحد
بمورخ واخر بمطلق ادعي قبضا مورخا وشهد بمطلق
القبض المطلق يحمل علي الحال ادعي قبضا مطلقا وشهدا
بمورخ ادعي انه له منذ سنة وشهدا انه له منذ عشر سنين
او بعكسه ادعي شرا منذ شهر وشهدا انه شراه منذ
سنة ادعي شرا مورخا وشهدا بمطلق او بعكسه ادعي
ملكا مطلقا مورخا وشهدا بملك بلا تاريخ او بعكسه ادعي
شراه في اول امس فشهدا بشرايه في امس يقبل بخلاف
النكاح ادعي نكاحا بلا تاريخ وشهدا بمورخ وبعكسه
الشهادة بنكاح مطلق شهادة بانها منكوحة حالا بخلاف مطلق
الملك ادعي دينا بسبب فشهدا بمطلق الفرق بين الدينا

و العين ادعي دينا فشهد ابسببه في دعوي دين بسبب لو
شهدا مطلق لا يلزم الشاهد ذكر السبب مسايل الاسناد
وهو ذكر كلمة كان في الدعوي نحو كان هذا ملكي وفي شهادة
نحو كان هذا ملك المدعي فلا تعرض لذكر الحال فيها في شهادة
الدين علي الميت هل يلزم ان يقول مات وعليه دين في
شهادة بملك في الماضي لو لم يتعرضا للحال يقبل بخلاف
شهادة علي يد في الماضي جاز اسناد الشهود لا المدعي
مسايل متفرقة في اختلاف في الشهادة وبين الدعوي والشهادة
منها ادعي دينا وشهدا باقراره بالمال شهد واحد بالمال و
الاخر باقراره به في الدين يقبل مثل هذا الاختلاف لا في العين
شهد واحد بغرض واخر باقراره به نوع اخر في اختلاف
الشاهدين في زمان ومكان وله ضابطة ومهمة شهد
بقول محض واخر باقراره به يقبل لا لو في فعل محض نوع
اخر في مسايل متفرقة متعلقة باختلاف في الشهادة وبين
الدعوي والشهادة فيها شهد واحد بهبة واخر بابرا ادعي
قتلا فشهد انه اقر به لو شهد احدهما به واخر باقراره به
ادعي اداء دينه فشهد واحد به واخر باقراره به بعض من
مسايل الاختلاف ودعوي ادا وابرا ادعي كفالة وشهد باقراره
بها او احدهما بها والاخر باقراره بها تغير العقار والضيعة
الشهادة بايجاب شهادة بقبول الفصل الثاني
عشر فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوي وفي الشهادة بالتسامع
وفي الشهادة علي النفي وتفصيل ذلك هذا الشهادة بطلاق
وعتق تقبل بلا دعوي في غيبة المراة والامة لا الزوج والمولي
تزوج المراة بسماع موت زوجها او طلاقه ثم يجي خبر موته

الشهادة

الشهادة بحرمة المصاهرة تقبل بلا دعوي واختلف في الشهادة
علي وقف بلا دعوي وهل يحلف فيما تقبل فيه الشهادة بلا
دعوي طريق ثبوت هلال رمضان وشوال عد مواضع
قبول الشهادة حسبة بلا دعوي مسايل الشهادة بالتسامع
والشهرة جوازها به في النسب والقضا والموت والدخول
والمهر واصل الوقف لا شرايطه ولا بد من بيان المصرف عدم
جواز التصريح بالتسامع في غير الوقف الفرق بين قولهما
اشتهر عندنا وقولهما سمعناه من الناس مسايل الشهادة
علي النفي وهي لا تقبل لو قام علي اثبات وفيها نفي تقبل ويقبل
علي النفي المتواتر بعض ما تقبل فيه الشهادة علي النفي
جاز شرط اثبات بينة ولو كان نفيا لو قامت علي اثبات
شي حقيقة تقبل ولو في صورة النفي ولو علي نفي شي حقيقة
ترد ولو في صورة الاثبات الشبهة معتبرة لا شبهة الشبهة
بيان مدة التلوم في الارث الفصل الثالث
عشر في دعوي الوقف والشهادة عليه وفيه مسايل متفرقة
هي بالوقف متعلقة وتفصيل ذلك هذا القضا بالوقفية هل
هو قضا علي كافة الناس يفتي بضمان في غصب عقار الوقف
ومنافعه هل تسمع الدعوي من الموقوف عليهم الصلح عن
دعوي الوقفية وعن دعوي في الوقف باع عقارا وشري
ثم ادعي انه وقف شهد ابو قف بلا بيان واقفه لو ذكر الواقف
لا المصرف بعض خصايص شهادة في الوقف ليس للقاضي
ان يعمل بصك فيه خطوط قضاة ماضية اذ الخط مما يزور
انما يحكم بالحجة وهو البينة او الاقرار لا الصك لوح مضروب
في حانوت ينطق بوقفية لا يقضي به احكام بنا مستاجر في وقف

ازدياد اجرة عقار الوقف تعتبر الزيادة عند الكل لا لو زاد
واحد تعنتا الساكن اولي لو رضي بالزيادة يفتي بضمان منافع
وقف ومال يتيم ومعد للغلة اي يجب اجرة المثل متولي اجر
بدون اجر مثله لزمه تمامه وكذا اب اجر منزل صغيرة شرا
المتولي شيا للوقف شرا يط جواز استبدال الوقف مسئلة
بيع الواقف وقفه مسئلة دخول ولد البنت في الوقف
علي اولاد الاولاد العبرة في المحصول السنوي لوقت الحصاد
الوظيفة صلة ام اجرة وقف المنقول لم يجز الا في متعارف
حكم وقف النقد علي المسجد حكم وصية دار علي مسجد
يفتي بسنة في اجارة دار الوقف وبثلاث سنين في ارضه
طالب التولية لا يولي كذلك القضا وقف بنا بدون ارضه
ما يطلق عليه مصالح الوقف شرط الواقف كنص الشارع
الا في مواضع ترتيب مصارف الوقف يدخر المتولي كل سنة
قدر التعمير ولا يقال انه لا حاجة اليه بتعيين الافتا في
الوقف بالانفع له الفصل الرابع عشر فيمن شهد
بشيئ ثم ادعاه لنفسه او شهد به لغير الاول وفي مسايل
تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه ونحو ذلك
وتفصيل ما ذكر هو هذا قال له اكتب لفلان خط اقرار علي بكذا
يكون اقرارا برهن المدعي عليه ان الشاهد اقر انه ملكي لا يحلف
الشاهد لو انكر اقراره قال لا شهادة لي ثم شهد تقبل الرجوع
ان يقول كنت مبطلا في شهادتي ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه
حتي يوجد المزيل شاهد ذكر ما لا يحتاج اليه للحكم فظهر خلافه
ما لا يحتاج اليه فذكره وتركه سوا مسئلة ايجاب الضمان
علي الشاهد الفصل الخامس عشر في التحليف

ومايتعلق به وفيه مايصدق فيه بيمين او بينة وفيه انواع
الاول في المقدمة التحليف انما يجري في الدعاوي الصحيحة
انما يحلف في غير الحدود فيما جاز الحكم بنكول لا فيما لم يجز النوع الثاني
في مواضع الحلف علي البتات والحلف علي العلم التحليف
علي فعل نفسه علي البتات وعلي فعل غيره علي العلم الا اذا
كان شيا يتصل به فح يحلف بتاتا فيما يجب الحلف بتاتا لو
حلفه القاضي علي العلم لا يعتبر نكوله لو وجب علي العلم فحلفه
بتاتا سقط الحلف مسئلة يحلف فيها كلا المتخاصمين الداين
الميت تحليف كل الورثة تحليف احد الورثة بديون الميت
كاف التحليف علي فعل انما يكون علي العلم اذا قال الحالف
لا علم لي به واما اذا قال لي علم به يحلف بتاتا النوع الثالث
في مواضع التحليف علي الحاصل والتحليف علي السبب المدعي
عليه لو انكر السبب يحلف علي السبب ولو قال ما علي ما يدعيه
يحلف علي السبب قيل ينبغي ان يفوض هذا الي راي القاضي
ليحلف كيف ما راه من المصلحة النوع الرابع فيما يجري في التحليف
وما لا يجري في كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يحلف الا في
ثلاث النيابة تجري في الاستحلاف دون الحلف يفتي بقولهما
انه يحلف فيما عدا حد ولعان واختار المتاخرون ان هذا لو المدعي
عليه متعنتا اما لو مظلوما يفتي بقول ابي حنيفة انه لا يحلف
في نكاح ورجعة واستيلاد ورق ونسب وولاد والفيء في الايلاء
ان لم يكن المدعي مع هذه الاشيا مالا اما لو ادعاه يحلف
وفاقا النوع الخامس في مسايل متفرقة متعلقة باليمين
لو اراد اخذ قيمة عينه من غاصب باعه يحلف ولو اراد اخذ
العين يدعي علي المشتري دعوي العين علي غير ذي اليد لا يسمع
التحليف عند غير القاضي لا يعتبر وكذا النكول لو حكم القاضي

فبايهما يقضي هل يرجع الواهب علي بايعه كيف يحلف المستحق
عليه المستحق كفل بثمن مبيع فاستحق من المشتري ظهر
المبيع حرا وقد مات بايعه مفلسا وبايع الميت حاضر وكيل
غاب ولا يدري مكانه يطلب من موكله للمستحق ان يدعي علي
البايع وان خرج المبيع عن يده مسايل الرجوع بثمن الزوايد
في الاستحقاق كبنا وولد مما يدخل تبعا يرجع بقيمة البنا يوم
الاستحقاق لا يوم البنا شرط الرجوع علي البايع بالبنا نزع
ارضا شراها فاستحقت اختلف المستحق عليه مع بايعه هل
يرجع البايع علي بايعه بثمن ما رجع به عليه فاستحقت الاشجار
الاوصاف لها قسط من الثمن اذا قصدت الاوصاف هي ما تدخل
في البيع تبعا دعوي الاستحقاق علي الشفيع البيع شرط القرار
قيمة البنا ليست من الدرك ولد المغرور حر بالقيمة مسايل
استحقاق البعض استحق بعض مبيع يتميز بضرر استحق
بعض ما يتميز بلا ضرر استحق بعضه قبل قبضه استحق بعضه
قبل قبضه استحق بعضه بعد قبض بعضه استحق بعد قبض كله
الفصل السابع عشر في بيان عقود
يتعين فيها النقود وما لا يتعين وتفصيله هذا لا يتعين النقدان
في المعاوضات ولو عينت غير المثلي مبيع ابدا الوزني والعددي
المتقارب بين مبيع وثمن ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لم يتعين
فثمن الا ان يقع عليه لفظ المبيع قبل الثمن ما كان في الذمة
النقدان اثمان ابدا لا يتعينان بالعقد الاموال ثلاثة اقسام
النقد ان جنس واحد في بعض الاحكام النقود تتعين في تبرعات
وشركات ومضاربات ووكالات قبل التسليم واختلف
فيما بعده يتعين النقدان في غصوب وامانات ايضا هل يتعين
النقدان للرد في عقود فاسدة تعينا في بيع فسد من

الاصل

الاصل تعينا في قبض شيء من دين مشترك في الاثمان يلزم
رد مثله لا عينه مسايل تجانس القبضين وتباينهما وما
ينوب قبض الرهن لا ينوب عن قبض البيع القبض مساومة
ليس بقبض للمبيع لو تجانس الدينان تقع المقاصة دين
الدراهم لا يصير قصاصا بدين الدنانير بلا مقاصة الفصل
الثامن عشر في بيع الوفا واقسامه وشرايطه واحكامه
وتفصيل ذلك هذا قيل هو رهن وقيل بيع صحيح وفيه ستة
اقوال ايضا منها ما صححه الامام قاضي خان العبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني لا الصور والمباني والعبرة ايضا للملفوظ
لا الملحوظ متي يسترد البايع مبيعه وفا احكام نقصان المبيع
وفا استهلاك المشتري البنا والشجر هل المشتري وفا
خصم لمن يدعيه خراج المبيع وفا علي بايعه الوصي هل يملك
بيع عقار الصبي وفا هل يجوز بيع الوفا في المنقول باعه
وفا ثم من اخر باتا بلا اذن المشتري الشرط اللاحق
هل يلحق باصل العقد بايع ادعي وفا ومشتريه باتا فالقول
لمن الفصل التاسع عشر في الاجارة المشهورة
بسمرقند بين المقرض والمستقرض ليصير الربح حلالا القول
للدافع في تعيينه اذا وجد التمليك والا فللقابض في قدر ما قبض
وصفته وتعيينه قال المستاجر ما دفعته اليك من راس المال
وقال مقرضه هو من الاجرة حكم وقوع مثل هذا الاختلاف
بين ورثته والطالب الاجارة بين بايع ومشتر وراهن
ومرتهن وغاصب ومغصوب منه الفصل
العشرون في دعوي نكاح ومهر ونفقة وجهاز وما يتعلق
بذلك وتفصيل ما ذكر هو هذا مسايل دعوي النكاح
يفتي بانه يجري التحليف في دعوي النكاح ادعت نكاحه

فانكر ادعي نكاح منكوحة الغير ولا بينة له ادعيا نكاح امراة
فاقرت لاحدها مسائل الشهود حتي تزوجها فسكتوا
الخلع والصلح عن دعاوي النكاح برهن علي نكاحها فلم
تظهر عدالة الشهود انكرت نكاحه فبرهن عليه لا نفقة
لها مسايل دعوي المهر فيها دعواها مهر مثلها ثم المسمي
وبالعكس اختلاف زوجين او زوج ووارث في اصل المهر
وقدره تحكيم مهر المثل دفع الزوج مهر امراته الصغيرة
الي وليها او وصيها النكاح لا يثبت بمجرد التصادق ليس
لغير اب وجد وقاضي ولاية في مال صغير قال دفعت مهرك
الي ابيك في صغرك وصدقه الاب لم يجز جبر الورثة علي
بيان قدر المهر اذا اقروا باصله قال لها بعثته فقالت عارية
نصدق تزوجها علي انها بكر فاذا هي ثيب شري لها متاعا
فقال من المهر وقالت هو هدية لا يجب عليه خف امراته
بل خف امها مسايل دعوي النفقة فيها لها النفقة
وهي في بيت ابيها لا نفقة لصغيرة لا يجامع مثلها حد مبلغ
الجماع لا نفقة للناشزة خروج الزوج بها الي اي بلد
شا لا نفقة في نكاح فاسد انفق علي معتدة الغير لتتزوج
نفسها منه النفقة المعجلة لا تطلب بموتها اعطاها شيا
فقال هو المهر او من النفقة فقالت هو هدية فالقول
للزوج اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح قايم
اولا وادعي كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما اشتري
قطنا فغزلته المراة باذنه او بغير اذنه اشتري حليا ودفعه
اليها واستعملته فماتت فاختلف مع ورثتها انه هدية او عارية
مسايل دعوي الجهاز فيها ماتت فاختلف ~~مع ورثتها~~ الاب
والزوج ان الجهاز عارية او هبة صح اشهادها مع اقرارها

ان

ان جميع ما في هذا الصك لابي دفع الزوج المعجل ولم تات المراة
بالجهاز قيل لكل دينار من المهر المعجل ثلاثة دنانير من الجهاز
او اربعة تزوجها علي انها بكر علي زيادة من مهر مثلها فاذا
هي ثيب مسايل كون الولد للفراش فيها منكوحة تزوجت
باخر وولدت منه فالولد لمن يكون مسايل احكام الخلوة التي
توجب العدة الفصل الحادي والعشرون في
مسايل الخلع وما يتعلق به وتفصيل ذلك هذا الفاظ الخلع
بالعربية احكام الخلع هو طلاق باين وهو من الكنايات نفذ الحكم
فيه بانه فسخ لا طلاق لاختلاف الصحابة فيه يبرا بالخلع عن
المهر وهل يبرا في الطلاق بمال الفاظ الخلع بالفارسية ما يبرا
من المهر فيها وما لا يبرا الا تسقط نفقة عدة ونفقة ولد واجرة
رضاع الا بالشرط الخلع مسقط لحقوق النكاح عن كل منهما
قوله لغيره بعتك منك او وهبتك منك الفرق بين تعليق ومجازاة
في الخلع الخلع لا يبطل بشروط فاسدة كون الولد عند امه
حق الولد فلا تملك الام ابطاله طلقها بشرط ان لا تخرج شيا
من بيته فقال اخرجت وانكرت فالت خويشتن خريدم بمهر
وهمه حقها كه بر ابرست لا يبرا مما عدا المهر الخلع قد يكون
مجانا خلعها وبذل لها المال صح الخلع لا البدل وكله بخلع فخلعها
او طلقها بمال وهي مدخولة وكيل خلعها لعمها بلا عوض امره اياها
بخلع علي اربعة اوجه سوالها منه الخلع علي اربعة ايضا جاز
رهن وكفالة ببدل الخلع والتاجيل خلع السكران واقع
بعض الفاظ الخلع بالفارسية الخلع يكون بعوض غالبا الفرق
بين خالعتك وخلعتك واخلعي الفاظ يتم بها الخلع والفاظ
لا يتم تعريف الطلاق الباين والرجعي مسايل التكرير وذكر

العدد في خلع وطلاق مسايل شتي متعلقة بالخلع ايضا دفعت
بدل الخلع فقال قبضت لجهة اخري خلع الزوجة الصغيرة مسايل
خلع الفضولي خلع الاب بنته الصغيرة مسايل الاستثنا
والشرط ادعاها الزوج وكذبته فله القول ما يقبل الشهادة
علي النفي الفصل الثاني والعشرون في الامر
باليد وما يتعلق به وتفصيل ذلك هذا التفويض اليها
تمليك او توكيل احكام التفويض والتنجيز ما يبطل به التفويض
الواقع بامر باليد هو الباع المعتبر في بطلان خيارها الاعراض
او تبدل المجلس اختلاف احكام كلمة كلما واذا ومتي وان
وكم واين وانما وحيث واي وكيف ونحو ذلك الطلاق له
تعلق بالزمان لا المكان لا يتكرر الحنث في زمان وهي وهبته
ويتكرر في هر بار ما يكون مشورة لا تفويضا ما يكون رجعيا
في التفويض ثم اطلاق ايقاع طلاق ثم تفويض الفرق بين
قل لها امرك بيدك وقل لها امرها بيدها وكذا بين قولهما
نشهد انه امرنا ان نبلغ فوض اليها امرها وقولهما نشهد انه
قال لنا فوضت اليها امرها صورة التفويض بالمال بعض الفاظ
الكنايات ما يقع به الطلاق بايقاع المفوضة علي نفسها هل
يقع شيء بقوله بالتركية كلما اولسون اوكلماي شرعي اولسون
الحكم العام هل يثبت بعرف خاص لا يعتبر العرف الخاص ولو
افتوا به احكام اقسام الامر باليد التنجيز لا يبطل التعليق
ادعي الزوج ايقاحق وانكرت المفوضة اليها ما يكون عذرا
في عدم وقوع الشرط في التفويض حيلة للمطلقة ثلاثا لدفع
احتمال ان يمسكها ولا يطلقها المحلل مسايل العطف بحرف
او فمنها معاني حرف او الفرق بين حرفي او والواو وحرف او

في موضع

في موضع النفي بمعني ولا وفي الاثبات للتخيير وبين اثبات ونفي
بمعني حتي اذا امكن والا فللتخيير ان ذكرت او بين شيئين في النفي
يحنث بوجود احدهما وفي الاثبات يبر باحدهما مسايل العطف
بحرف الواو فمنها هي للعطف مطلقا بلا اقتضا مقارنة وترتيب
خلافا للشافعي في الحلف بكلام واو علي ثلاثة اوجه لو علق
شيا بوجود فعلين في مدة فاذا مضت ولم يوجد الشرط ينظر فيه
الي البر لا الي الحنث في النفي الكل شرط واحد في او واختلف في
الاثبات قيل الحق ان يعتبر العرف في كل ما ذكر الفصل
الثالث والعشرون في تصرفات الفضولي وتفصيل ذلك
هذا مسايل نكاح الفضولي فمنها لو زوج الحالف فضولي فاجازه
فعلا لا يحنث الفضولي في النكاح هل يملك فسخ عاقدا
لا يملك الفسخ قولا وفعلا وعاقد يملكه وعاقد يملك احدهما
لا الاخر وعاقد بالعكس مسايل بيع الفضولي فمنها انه يتوقف
ما يشترط لصحة اجازة المالك بعد الاجازة هو كوكيل سكوت
المالك عند بيع الفضولي ما يكون اجازة قولا هلاك الثمن
في يد الفضولي توقف العقد علي الاجازة لو له مجيز مسايل
شرا الفضولي فمنها انه لا يتوقف وينفذ عليه اضافة الفضولي
شراه الي شخص علي وجوه ثلاثة صلح الفضولي وهي
اربعون مسلة صلح المدعي مع الفضولي علي ثلاثة اوجه
الامر بصلح امر بضمان وكذا الخلع لا النكاح وقد مر ذكر خلع
الفضولي في فصل مسايل الخلع مسايل ما ينفذ باجازة
لاحقة الاجازة تلحق العقود والافعال الاجازة في العقود
تلحق الموقوف لا المنسوخ الفصل الرابع
والعشرون في الخيارات وتفصيلها هذا الخيار نوعان
نوع يثبت في عقود لا يحتمل الفسخ كنكاح وطلاق وعتاق

وهو اقسام لا يجري في النكاح خيار شرط ورؤية وعيب
لا ترد المراة بعيب ما وكذا الزوج وقال محمد لها رده بجنون
وجذام وبرص لو لم نطق المقام معه لا يرد زوج بعنة وجب
خيارات النكاح اربعة الاولى خيار المخيرة الثاني خيار
العتق للمنكوحة الفرق بين هذين الخيارين الثالث الخيار
بعدم الكفاة رضي بعض الاوليا دون بعض ولي ابعد يقوم
مقام الاقرب عند غيبته تفسير غيبته المنقطعة كفاة النسا
للرجال هل تعتبر من لا المخاصمة في الكفاة شرايط الكفاءة
هل تعتبر الكفاة في العقد الرابع خيار البلوغ وجوه الفرق
بينه وبين خيار العتق الفرقة بخيارات بلوغ وعتق وعدم
كفاءة ليست بطلاق كيفية ثبوت خياري بلوغ وشفعة
قالت رددت النكاح لما بلغت وقال سكت الفرقة التي تحتاج
الى المقاصة النوع الثاني من الخيارات هو ما يثبت
في عقود تحتمل الفسخ كبيع واجارة وقسمة وصلح عن
مال وهو اربعة خيار شرط وتعيين ورد وعيب مسايل
خيار الشرط فيها صح شرط خيار في البيع لهما او لاحدهما او
لثالث هو يصح في ثمانية اشيا هلك البيع قبل قبضه شريا
بخيار ما هو رضا في خيار شرط متعاقدان اختلفا في
اشتراط الخيار او في مضي مدته او في قدرها مسايل خيار
التعيين قال البايع ليس المبيع هذا وقال المشتري هو
ذلك جاز خيار تعيين للبايع ايضا الخيارات هل تورث صح
خيار تعيين فيما دون اربعة اشيا مسايل خيار الرؤية فيها
انه يختص بالمشتري لو ابطله قبل الرؤية بطل ما يبطله
وما لا يبطله شري ما راه سابقا قال البايع بعتك ما رايت
وقال المشتري لم اره اختلف في تغيير المرئي رؤية احد الشيئين

هل

هل زوجان ما كان رؤية بعضه كرؤية كله وما لا مسايل
الاستصناع فيها انه اجارة ابتداء بيع انتهاء العقد ليس
فيه بلازم لا يجبر الصانع على العمل والمستصنع على القبول
هو لا يجري فيما لا تعامل فيه الفرق بين ضرب الاجل من
المستصنع والصانع مسايل خيار العيب كل ما اوجب نقصان
الثمن عند التجار فهو عيب مسايل دعوى الرد والخصومة
شرط صحة الخصومة فيه شرايط الرد بعيب على البايع وهو
على بايعه شرايط رد الوكيل تعيب تعريف عيب يسير
وفاحش مسايل اقسام العيوب وهي اربعة ما يراه كل احد
ما لا يعرفه الا الاطبا ما لا يعرفه الا النسا ما لا يعرفه الا اهل
الخبرة مسايل تعداد العيوب بيع معيب مبيع بلا تعريف عيبه
معصية مسايل ما يمنع الرد وما لا يمنع لا يرد اذا لم يكن عيبا
عند كل التجار الرد وعدمه في مبيع معيب بعضه او استحق
بعضه الخيار الثابت بهلاك المبيع مسايل الرجوع بالنقصان
وعدم الرجوع مسايل الصلح عن العيب مسايل البراءة عن
العيوب الفصل الخامس والعشرون فيما
يتعلق من العقود بالشرط وما لا يتعلق وما يصح تعليقه
واضافته وما لا يصح وفيه التافيت باليمين وغيره وفيه بحث
دخول الغاية في المغيا وفيه مسايل تحريم الحلال وتفصيل
كل ذلك هل تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط تفصيل
ما جاز تعليقه وما لا يجوز ما يصح تعليقه بشرط ويبطل
بفاسده خمسة عشر وما لا يبطل بشرط ثلاثون من
ملك التنجيز ملك التعليق الا وكيل الطلاق من لا يملك
التنجيز لا يملك التعليق الا باحد امرين ما يصح اضافته
الى الزمان اربعة عشر وما لا يصح عشرة البيع لا يبطل

بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا مسايل بحث دخول
الغاية في المغيا وعدمه وفيها ضوابط كثيرة منها انهما راجعان
الي الدليل قيل والحق ان يعتبر في امثاله العرف في الاجال
والاجارات لاتدخل الغاية مسايل التاقيت في اليمين
الحيلة لمن قال لها ان وطيتك مادمت امراتي فانت طالق
ثلاثا الشرط لو وجد في غير الملك تنحل لا الي جزا مسايل
توقيت الكفالة مسايل تحريم الحلال وانه طلاق عرفا
الفصل السادس والعشرون في تصرفات
اب ووصي وقاض ومتول ومامورين كمضارب ووكيل
ونحوها ومن يتحمل عنه الغبن ومن لايتحمل وتفصيلها هذا
نصب القاضي وصيا ومتوليا للقاضي بيع مال المديون
عند ابي يوسف ومحمد الولاية في مال الصغير لمن تكون
تصرفات وصي الصبي واوليائه تصرفات متول واب
وقاض ووصي ووكيل ومضارب مخلوطا وفي خلال
ذلك ان تجوزات بيع عقار اليتيم سبعة انما يغتفر غبن
يسير لو انفرد اما الفحش فلا يغتفر منه القدر اليسير
ضمان من مات مجهلا للامانة هل للقاضي عزل وصي
عدل كاف لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث من يتحمل
منه الغبن اليسير يتحمل اليسير الا في ست مسايل يسير
المحاباة جايز في اربعة يصدق الوصي فيما يدعيه بلا بينة
في اثني عشر موضعا وضابطه ان كل ما هو مسلط
عليه يصدق هو فيه وصي القاضي كوصي الميت الا في
ثمانية وصي الميت كالاب الا في مواضع الفرق بين الوصي
والوكيل ذكر ما لا فرق فيه بينهما الفرق بين وكيل بيع
ووكيل قبض دين الفصل السابع والعشرون

يفسل

في مسايل التركة والورثة والدين وما يتعلق بذلك وفي
خلال ما ذكر بعض تصرفات الوصي وتفصيل مسايل هذا
الفصل هو هذا مسايل قسمة العقار لا تعاد القسمة
بمجرد دعوي احد الشركا الغلط دعوي الغلط فيها علي وجوه
مسايل دين الميت جاز استخلاص الوارث شيا من
التركة باداء قيمته الي الغريم لا الي الورثة احد الورثة خصم
عن الميت فيما له وعليه شرط انتصاب احد الورثة خصما عن
الباقي لصبي بلغ محاسبة وصيه ولا يجبر عليها الوصي مسايل
شتي من جنس كلما مر اثبات الوراثة التناقض في النسب
لا يمنع صحة دعواه مسايل شتي من جنس ما مر ايضا الميت
لا يرث الا في مسيلة الميت لا يملك بعد موته الا في مسيلة
قول البعض بتوريث بنت المعتق من المعتق الميت ليس
في زماننا بيت المال الفصل الثامن والعشرون
في اقرار احد الورثة بدين او وصية او بوارث احد الورثة
بدين علي الميت بيع وارث شيا من تركة محاطة بالدين
اقام بينة علي خصم مقر اقرار وصي بدين علي الميت
مسايل اقرار لوارثه قال المقر له بالنسب انا كما تقول
لكنك لست كما تدعيه هذا ثلاث مسايل امراة ولدت
بعد موت زوجها جاز اقراره بولد ووالدين وزوجة
ومولي جاز اقرارها بوالدين وزوج ومولي وبولد لو لا زوج
لها ولو مزوجة فبشهادة القابلة او تصديق الزوج ∴
الفصل التاسع والعشرون في التصرفات
الفاسدة واحكامها وتفصيل ذلك هذا مسايل النكاح
فيها لا نفقة في نكاح فاسد فاسدة كصحيحة في النسب
الفاسد لا يحرم امها بمجرد النكاح حكم وقوع مصاهرة بين
زوجين مسايل البيع الفاسد بيع التلجية لو الحق بالعقد

الفاسد هل يلتحق زوايد المبيع فاسدا الزيادة التي
تمنع الرد وما لا تمنع شرايط فسخ الفاسد ولا يشترط
فيه القضا باعه صحيحا ثم فاسدا مسايل اختلاف
المتبايعين في صحة وفساد وفي اصل الثمن وفي ان المبيع
بات او وفا وفي البيع والرهنية وفي الخيار والبتات
وفي الطوع والاكراه وفي البيع والتلجية مسايل ترجيح
بعض البينات عند تعارضها تعارض بينتي دين وبراءة
وبينتي بيع وبراءة اختلاف المتبايعين في صحة وبطلان
تعارض بينتي جرح وموت بعد برء وبينتي غبن وكون القيمة
مثل الثمن وبينتي كون المتصرف عاقلا وكونه معتوها
او مجنونا وبينتي طوع او اكراه واختلاف المتبايعين
في قدر الثمن ووصفه وجنسه وقدر المبيع وفي الثمن والمبيع
جميعا قول كل منهما ان المبيع هلك بيد صاحبه برهن
احد خارجين علي الغصب والاخر علي ملك مطلق عدل
الشاهد واحد وجرحه اخر عدله جماعة وجرحه اثنان
لو اجتمعا بينتا نكاح وطلاق وبينتا ملك وعتق وبينتا
رق وحرية وبينتا كون البيع وفا وباتا وبينتا اليسار
والاعسار وبينتا كون الدار في يد كل من المتخاصمين وبينتا
كون البنا ونحوه للمشتري وكونه للشفيع مسايل الاجارة
الفاسدة هي تفسد بالشروط مسايل الرهن الفاسد
فاسده كصحيحه الرهن بالاعيان علي ثلاثة اوجه ما يجوز
الرهن وما لا يجوز الاعيان ثلاثة هي غير مضمونة ومضمونة
بعينها ومضمونة بغيرها مسايل الهبة الفاسدة فيها جاز
هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة لانها يحتمل طرو الشيوع
يفسد الرهن لا الهبة جاز هبة شاغل لا مشغول ولو
في يد الموهوب له صح مسايل الشركة الفاسدة لا شركة

في مباحات

في مباحات اشترك فيها كل الناس لا شركة في العروض
حيلة جوازها مسايل المضاربة شرايط جوازها خمسة
لا يجوز بغير النقدين بيان ما يفسدها حكمها انواع ما يملكه
المضارب مسايل المزارعة شرايط جوازها اختلاف
المتعاقدين في بعض اشيا مسايل المساقاة مسايل الصلح
فيها الصلح علي انكار بعد دعوى فاسدة لكل منهما فسخ
صلح فاسد جاز الصلح عن معلوم او مجهول علي معلوم او مجهول
الصلح والابرا عن اعيان وحقوق وديون لجهة لم جاز
كل صلح بعد صلح باطل كل صلح بعد شرا باطل كل شرا
بعد شرا يبطل الاول كل شرا بعد صلح يبطل الثاني الصلح
هل ينتقض شرط صحة الصلح تعليق البراءة بالشرط باطل
اخذ شي لدفع سجل الدار بعض مصالحات جايزة وباطلة
حكم صلح وقع علي بعض الدين بدل الصلح خمسة انواع
مسايل الكفالة معاني لفظ العهدة والخلاص عند
الفقها ما يجوز الكفالة به وما لا يجوز ضابطة للجواز
وعدمه الفاظ الكفالة مسايل القرض بكره السفتجة
وهي نوع من القرض مسايل المكاتبة الفصل
الثلاثون في مسايل الشيوع واحكامه وتفصيلها
هذا الشايع قسمان اصول مسايله سبعة مسايل
بيع المشاع مسايل اجارة المشاع مسايل هبة المشاع
والتصدق به من شرايط الهبة الافراز والقبض مسايل
وقف المشاع مسايل رهن المشاع مسايل غصب
المشاع المتفرقات في ايداع مشاع واقراضه ومضاربته
واعارته ووصيته واما استحقاق المشاع فقد مر في
تفصيل مسايل الاستحقاق باقتضا المناسبة لما هناك

الفصل الحادي والثلاثون في بيع مغصوب
ومرهون ومستاجر وبيع ارض دفعت مزارعة وكرم دفعت
مساقاة وفيه مسايل الزرع في ارض غصبها وفيه بيع ثمار علي
اشجار ونحو ذلك وتفصيل كل ما ذكر هذا المغصوب منه
مخير بين تضمين غاصبه وغاصب غاصبه الثاني يبرا بالرد
علي الاول بيع الرهن والمستاجر اجارة المرهون ورهنه
ما ينفسخ به الرهن والاجارة من قول او فعل اجرها له غدا
ثم اجرها لغيره اليوم او باع او وهب هل يصح مسايل بيع ارض
وزرع بيع ارض دفعت مزارعة او مساقاة بيع زرع مشترك
حيلة جواز بيعه بيع القصيل بيع ارض مزروعة قبل ان
ينبت شرط دخول الزرع في بيع ارضه مسايل الزرع في ارض
غيره باذنه او بغصب بيان مواضع تجب فيها الغلة علي المزارع
وان لم يعقد مزارعة احكام زرع مشترك ونحوه مسايل
بيع ثمر علي شجر ونحوه ما يدخل في بيع الكرم تبعا لم يجز بيع
حشيش ارضه لانه مباح لا مملوك الفصل
الثاني والثلاثون في انواع الضمانات الواجبة وتفاصيل
كيفياتها وفي تضمين الامين وبراءة الضمين وتفصيل محل ذلك
هذا مسايل ضمان الامر فيها ما يضمنه بالامر الاكراه ممن
يتحقق نفس امر السلطان اكراه القصاص علي الامر والمامور
مسايل ضمان الساعي مسايل غصب قن ونحوه مسايل الجناية
علي الصبي والجناية منه لا عاقلة لغير العرب حكم من خدع بنت
رجل او امراة فقدت ببيت رجل عند زوجها مسايل غصب
من سكران او نايم مسايل الدلالة سقي احدهما فات منه
ادخله بيتا فات فيه جوعا او عطشا حبسه وطين عليه
الباب فات جوعا القاه في الماء فغرق فيه اذا اجتمع السبب
والمباشر اضيف الحكم الي المباشر الا في مواضع مسايل

بيان الغصب تعريف غصب يوجب الضمان لا غصب في
العقار مسايل جناية الدواب مسايل الجناية علي
الدواب وفيها المسايل الاستحسانية مسايل ضمان
الضرب من حد او عزر فمات فدمه هدر الامراة عزرها
زوجها مسايل ما يحدث في الطريق ما يملكه كل احد من
اهالي سكة غير نافذة مسايل ضمان حث وحرق وكسر
مسايل ما يحصل بنار او ريح مسايل ما يحصل بالما مسايل
حفر البير مسايل هدم الجدار مسايل استهلاك شجر وزرع
وبناء مسايل غصب العقار الاختلاف في تحقق غصب
في العقار وغصب عقار ودار وقف ومنافع وقف يفتي
بضمان المنافع لا تضمن لغصب واتلاف الا في وقف ومال
يتيم قيل وفي المعد للغلة ايضا مسايل افساد شي مركب
مسايل رد المغصوب وكيفية ضماناته ما يبرا به الغاصب
وما لا يبرا لا يبرا مديون موضع دينه بين يدي دائنه ما لم يضعه
في يده او في حجره مسايل ما ينقطع به حق المالك من المغصوب
وما لا ينقطع مسايل بيان ما هو مثلي وما هو قيمي وما
هو عددي متقارب وعددي متفاوت مسايل الانتفاع بمشترك
وضمان احد الشريكين مسايل ضمان المامور مسايل ضمان
الدلال وفيها السوم علي الشرا مسايل ضمان الوكيل مسايل
ضمان المودع وعدمه وما يملكه وما لا يملكه مسئلة ضمان
رب الوديعة مسايل من يضمن المودع بدفعها اليه ومن لا يضمن
مسايل ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق وفيها من يبرا بالعود
الي الوفاق بعد الخلاف ومن يضمن مسايل طلب الوديعة
وردها مسايل استعمال الوديعة واستهلاكها مسايل جحود

الوديعة مسايل موت المودع مجهلا مسايل ضمان المستعير وما
يملكه وما لا يملكه وفيها العارية تعار تودع ولا تؤجر ولا ترهن
والمستاجر يؤجر ويعار ويودع ولا يرهن والمرهن لا يرهن
ولا يعار ولا يؤجر ولا يودع الا باتفاق الراهن والمرتهن
والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن قال اعرتنيه
او اجرتنيه وقال المالك بل غصبته مني هلك المستعار
او المستاجر او الوديعة ثم استحق بالحجة اختلف معير ومستعير
في زمان او مكان او فيما يحمل قال اعرني ثوبك فان ضاع
ضمنته لا يضمن اعارة المراة شيا بلا اذن زوجها عدم ضمان
ما قبض مساومة ضمان المستعير وعدمه بانواع السوم
مسايل الضمان في اعارة الدواب مسايل ضمان الشاهد
وتفصيلها مذكور في كتب الفقه مسايل طلب العارية وردها
برهن اخر ردها وبرهن ربها انها هلكت بعد ما جاوز مكانا
سماه مسايل ضمان المرتهن وما يملكه وما لا يملكه استعارة
شيء ليرهن اختلافات راهن ومرتهن مسايل ضمان المستاجر
وما يتعلق به مسايل مؤنات الرد في امور متفرقة مسايل
المخالفة في طريق او رفيق مسايل المخالفة في حمل او ركوب
مسايل اختلافات موجر ومستاجر مسايل ضمان المكاري مسايل
اعارة الامتعة مسايل اجارة العقار ووجوب الضمان فيها
علي المستاجر مسايل انواع الاجراء كاجير مشترك واجير خاص
واجرهما مسايل ضمان راع ونحوه شرط الضمان علي الامين باطل
مسايل ضمان الحارس مسايل ضمان الحمال مسايل ضمان
النساج مسايل ضمان الخياط مسايل ضمان القصار فائدة
جليلة في حكاية الامام مع ابي يوسف مسايل ضمان الصباغ

مسايل ضمان الصائغ مسائل ضمان الحلاج مسايل ضمان نجار
وبنا مسايل ضمان الحفار مسايل ضمان غلاف ووراقا
مسئلة ضمان الطباخ مسايل ضمان الملاح مسايل ضمان
الخفاف مسايل ضمان حداد ونحوه مسايل ضمان الجراح
مسايل ضمان طبيب وكحال مسايل ضمان حمامي وثيابي
مسايل ضمان الطحان مسايل ضمان الزارع مسايل ضمان
المستبضع مسايل ضمان النخاس مسايل ضمان الجنين مسايل
ضمان رد الابق مسايل ضمان الملتقط مسايل ما يضمن بقبض
وحبس الفصل الثالث والثلاثون في الاحكام
واكثرها غير مذكورة في جامع الفصولين وانما هي من خصايص
هذا الكتاب بعون الملك الوهاب احكام السكوت هو
كنطق في ستة عشر موضعا وهو كنطق في اربعين موضعا فليحفظ
فانها مهمة جدا ايماء واشارة احكام الكتابة منها انه لا اعتماد
علي الخط احكام السكران وما جاز من تصرفاته وما لم يجز
احكام الوكالة وما يملكه الوكيل وما لا يملكه وفيها اكثر مهمات
مسايل الوكالة وتفسير الغبن الفاحش حيلة استيفا الدين
من مديون مماطل احكام وكالة بخصومة وقبض يصدق
الوكيل بيمينه فيما يدعيه الا في مسايل مسايل ما يجبر عليه
الوكيل وما لا يجبر مسايل عزل الوكيل وموته وموت الموكل
وعزل الوكيل الدوري احكام الصبيان وهي جهة مهمة واولها
اسامي مراتب سن الانسان الولد يتبع خير الابوين دينا
مسايل حد البلوغ وما يناسبه احكام البيع بالتعاطي
احكام دلال ونحوه جاز دخول الحمام باجر ولم يقدر وانما
جاز لمس الحاجة احكام اجرة كتابة الوثايق احكام الاستثنا
شرايط صحته ما يبطله اربعة جد جهر واخفا في القراة الا

هل يحل في الاواسر الحلية لمن اراد ان يحلف غيره ولا يستثني
احكام دين وتاجيل تعريف الدين معني قولهم الديون تقضي
بامثالها جاز تاجيل كل دين سوي القرض كل دين اجله
صاحبه يلزم الا في ستة اختص الدين باحكام مسايل الابرا
لا تسمع دعوي بعد ابرا عام الا بحق حادث بعده صح الابرا
بعد الاقرار تعارض بينتي دين وابرا وبينتي بيع وابرا مسايل
ما يقبل الاسقاط وما لا يقبل الحق يسقط بالترك لا الملك
بيان ان الساقط لا يعود مسايل هبة الدين اذا ادي دين
غيره متبرعا مسايل ما يكون قضا للدين وما لا يكون ما يصدق
فيه الدافع القول للمالك في تعيين ما دفعه ان اوجد التمليك
والا فللقابض احكام العمارة في ملك الغير مسايل العمارة
في الوقف مسايل الامر بانفاق وادا دين احكام النسيان
احكام الجهل احكام الاكراه احكام الرقيق اي العبد
والجارية احكام الاعمي احكام النايم احكام المعتوه احكام
المجنون احكام المحارم فيها اختصاص الاصول منها باحكام
اختصاص الاب والجد باحكام يترتب علي النسب اثني
عشر حكما احكام الانثي فيها للزوج ان يضربها علي بعض
اموره لها الخروج من البيت لبعض امور احكام خنثي وجنين
احكام الذمي مسايل ما يعتبر فيه المعني فقط مسايل ما يعتبر
فيه اللفظ فقط مسايل ما يعتبر فيه كلاهما احكام الوطي
احكام السفر احكام حرم مكة شرفها الله تعالي احكام
المساجد احكام يوم الجمعة وفضائلها وخصايصها
الفصل الرابع والثلاثون في احكام
المرضي وهي مرتبة علي ترتيب كتب الفقه وتفصيل ذلك
هذا كتاب الطهارة وفيه فوايد فيها لو لم يقدر

علي

علي الوضوء بنفسه الاستطاعة لا تثبت بقوة الغير عند
الامام خلافا لهما او له فروع مهمة الاعذار المبيحة للتيمم والمسح
المسح علي الجبيرة كتاب الصلاة اعذار المصلي
للقعود الاعذار للايما وسع المريض بوسع للعاجز كاشر
العذر للاستلقا سقوط قضاء الصلاة وعدمه من عاجز
عن ايما حكم الايما طريق اسقاط الصلاة عن الميت كتاب
الزكاة كتاب الصوم حد المرض والاعذار المبيحة للافطار
من يوم رباسان بقية يومه مرض المعتكف كتاب
الحج شرايط وجوبه اعذار تركه هل يقع الحج عن المامور
او الامر كتاب النكاح كتاب الطلاق تعريف
صاحب الفراش ومرض الموت كتاب العتاق والتدبير
التدبير كتاب الوقف وقف المريض وحكمه حكم
الصحة ولو اعتبر من الثلث وقف المريض بيتا علي مسجد
كتاب البيوع بيع المريض من وارثه لم يجز عند ابي
حنيفة وكذا محاباته منه للمريض ابطال حق وارثه عن
صورة المال كتاب الاجارة تبرع المريض بالمنافع
يعتبر من كل ماله كتاب الوكالة كتاب الكفالة
كتاب المريض علي ثلاثة اوجه كتاب المضاربة
كتاب المزارعة كتاب الهبة هبة المريض وصية
ولكن لا بد من القبض حق الورثة يتعلق بمال مورثهم المريض
بمعني ثبوت حق لهم لا الملك مسايل ابرا دين ومهر وصية
كتاب الاقرار حد مرض الموت المعتبر في تصرفات
المريض اجازة ورثته بعد موته لا قبله بخروج قال لم
يخرجني فلان اختلاف ترك مع الورثة تبطل اقرار مريض
لوارثه بدين كتاب الوصية ما يعتبر من

تصرفات المريض من الثلث ومالا يعتبر تبرعاته تعتبر من ثلثه
تبرعه بالمنافع يعتبر من كل ماله قيل له اوص بشيء قال بثلث
مالي قال ثلث مالي وقف قال ثلث مالي لله اوصى فقرا
فماتش فرض اوصى ان يحج عن قاتله محمد ابطل الفاظ
الوصية صريحا وكناية المحاباة تقدم على الوصايا مسايل
التداوي من المرض وهي فوايد مهمة ليس من شرط التوكل
ترك المظنون ذكر اسباب يحمد بها ترك التداوي يكره
التداوي بالحرام جواز الحقنة جواز النظر الى فرج الرجل
للحقنة جاز وضع محجين على جراحته جواز التداوي بالحرام
وتاويله بهم جدا جاز كي الصبي للمرض جاز شق المثانة
للحصاة جاز قطع اليد للاكلة الفصل الخامس
والثلاثون فيما يمنع عنه الانسان ومالا يمنع ومالا يجبر وفيما
يجبر عليه وفيما يحل فعله ومالا يحل مسايل ما يحدث في
الطريق العام والخاص معرفة حد القديم في البنا ما يملكه
كل من ارباب طريق لا ينفذ حد القديم في البنا مسايل ما يجبر
عليه الانسان ومالا يجبر وبعض ما يرجع فيه على صاحبه
ومالا يرجع علو وسفل مسايل النهر والشجر مسئلة منع
بيع الغلة لغير اهل البلدة اذا اضر اهلها مسايل التصرف
في المشترك الفصل السادس والثلاثون
في مسايل الحيطان تفسير اتصال الملازقة تفصيل اتصال
التربيع مسايل وضع خشب على حايط مشترك مسايل
حايط مشترك انهدم او هدم او ضيف انهدامه مسايل تدخل
في الحايط اذا ذكر المسايل في الحايط المايل الفصل
السابع والثلاثون في معرفة مسمى الاسامي وفيه فوايد
كثيرة متفرقة متعلقة بتعريفات امور كثيرة متداولة يذكر

بعضها في الوصايا وبعضها في الايمان واكثر ما ذكر هنا غير مذكور
في جامع الفصولين وانما هو من خصايص هذا الكتاب بعون
الملك الوهاب البلدان التي تشتمل اساميها على القرى والسواد
وما يختص منها بالبلدة فقط الربض من البلدة دخول الكروم
والبساتين وعدم الشيء القليل والكثير الجزر الطايفة
البعض اسم البز الثوب عمايم العرب لا تزيد على ثلاثة اذرع
المتاع العروض الدابة الجزور الجمل والبعير النجيب البختي
الناقة البقر والبقرة الثور البغل والبغلة الشاة الكبش
التيس الدجاجة الديك الحمار الاتان والحمارة الخيل البرذون
الفرس محرم الانسان ذو الرحم العصبة العيال الاقارب
والاقربا ذو القرابة ذوو الانساب الوالدان لباس
الاقربا الجيران الاصهار الاختان الاهل الال الفقير المسكين
اول الشهر البعيد السريع العاجل الاجل غرة الشهر السلخ
الغداة الضحوة المسا الفجر الصباح الغداة البكرة الضحى
الضحوة الهاجرة الظهر الرواح المسا العصر الاصيل العشا
الاول العشا الاخر السحور صلاة الظهر عند طلوع الشمس
وحين تطلع ايام البيض الشتا الصيف الربيع الخريف
النيروز المهرجان حين زمان وهو الدهر ذكر المسايل التي
التي توقف فيها ابو حنيفة الولية الاعذار بالكسر الخرس
بالضم العكيرة النقيعة المادبة بضم الدال اسامي مراتب
سن المرء شرعا وهي الصبي الغلام الشاب والفتى الكهل
الشيخ اسامي مراتب سن المرء والمراة لغة وهي من
لطايف المهمات التي قل ما توجد في المتداولات من المعتبرات
الفصل الثامن والثلاثون في التصرفات
في حرية الاصل وفيما يثبت ضمنا لا قصدا وفي افساد البيع

بعد صحته وصحته بعد افساده وفيما يحكم فيه الحال وتفصيل
كل ذلك الاصل في دار الاسلام هو الحرية الناس احرار بلا
بينة الا في اربع الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق يقبل
التناقض في دعوى الحرية مسايل ما يثبت ضمنا لا قصدا
مسايل افساد بيع بعد صحته وبالعكس لو الحق شرطا فاسدا
بعد العقد هل يلتحق باصل العقد مسايل ما يحكم فيه الحال
يستدل بالحال على صدق المقام الشهادة على اليد المتقنية
صحيحة الفصل التاسع والثلاثون في خلل المحاضر
والسجلات ومسايله هذا اقسمة الدين باطلة لو كتب مكان
اسم الاب عبد الله هل يكفي والمعتق يلزم ذكر اسم من اعتقه
بعض ما يحتاج كتابته في محضر وسجل ضمن السجلات
لا يحمل القاضي كل ذي حجة على صحة كتابة كلمة ان شا الله
تعالى تاتي على جميع ما تقدم عند ابي حنيفة مسئلة دخول
اولاد البنات في الوقف على اولاد الاولاد لا بد في سجل
الاستحقاق ان يكتب ان الاستحقاق باي سبب بملك مطلق
او بملك سبب اذ الحكم يختلف الفصل الاربعون
في مسايل الفاظ الكفر عالما بها وغير عالم وخطا وحديث النفس
بالكفر والرضا به وما يتصل بكل ما ذكر وهي انواع وفي خلال
ذلك ما يكون خطا لا كفرا وما يخشى على قايله الكفر وفي
اواخره بيان المرتد وبيان ما يكون اسلاما من اصناف
الكفرة وبيان ما يجب على كل مسلم منكم من الاعتقادات واكثر
ما ذكر في هذا الفصل غير مذكور في جامع الفصولين بل في اكثر
الكتب المعتبرة وانما هي من خصايص هذا الكتاب بعون الملك
الوهاب وفي هذا الفصل مقدمة وخاتمة بينهما عشرة ابواب
المقدمة فيها مسايل مهمة جدا الاولى في مفهوم الايمان

الثانية

الثانية فيما يتعلق به الايمان الثالثة في اتحاد الايمان والاسلام
الرابعة في ان الايمان هل يزيد وينقص ام لا الخامسة في وجوب
تعليم مهمات الدين السادسة في ذكر دعا يعصم المؤمن من
الكفر بعد النبي عليه السلام السابعة في وجوب حفظ اللسان
عما لا يهم ذكره للانسان الباب الاول في ذكر اصول
وضوابط مهمة يندرج تحتها مسايل الفاظ الكفر الاول في
مناط الكفر ومتعلقه الثاني في ضابط اكفار المسلم وعدمه
الثالث فيما لوحظ ماله وهو تارة ما هو كفر لو تكلم الرابع فيما
جرى على لسانه كلمة كفر خطا لا قصدا الخامس في تكلم الكفر
هازلا ومستهزئا ومانعا وجاهلا وهو من اعظم المهمات
فليحفظ السادس في كفر المكره والسكران والصبي والمراهق
السابع في تعليق الكفر بالشرط وفيه ان تعليق ما يكون
تنجيزه كفرا يمين عندنا الثامن في اعتقاد الحرام حلالا وبالعكس
وفيه تفصيل التاسع في انكار الخبر المتواتر والمشهور وخبر
الواحد واجماع الصحابة ومن بعدهم وما يتعلق بذلك من
عدم اهل القبلة الا في مواضع وفيها مهمات خلت من ذكرها
اكثر المتداولات العاشر في الرضا بكفر الغير الحادي عشر
في الضحك عمن تكلم بالكفر الثاني عشر في حكم العزم على الكفر
ولو بعد حين الباب الثاني فيما يقال في ذات الله تعالى وتقدس
وفيه مسايل جمة وكلها مهمة فليحفظها جميعا من كان مطيعا
سميعا الباب الثالث فيما يتعلق بالانبيا والملائكة
وفيه يجب ان يعتقد ان محمدا صلى الله عليه وسلم رسولنا الان
الاستخفاف بالسنة كفر وجوب كف اللسان عن الانبيا والصحابة
الا يكفر من تكلم بلا قصد سب واستخفاف جملة لا يليق
بشان النبي عليه السلام يكفر الباب الرابع فيما يتعلق
بالايمان والاسلام وفيه صغيرة بلغت وهي لا تعقل الاسلام

ومسئلة الشك في الايمان ومسئلة الاستثنا في الايمان
الباب الخامس فيما يتعلق بالقران والاذكار والعبارات
وفيه ادخال اية من القران في المزاح كفر ومن قال لقرا
زماننا احسنت يكفر الاستهزا بالاذان كفر لا بالمؤذن
ترك العبادة تهاونا او استخفافا كفر لا لو تكاسلا
او سهوا ولا توجيه قوله الا اصلي الصلاة لغير القبلة الصلاة
بلا طهارة الصلاة في ثوب نجس قال لو كان فلان قبلة
لم اتوجه اليه استثقال مجي شهر رمضان الباب
السادس فيما يتعلق بالشرع والعلم والعلما وفيه سب
الصحابة اعاصي عالم بلا سبب سب الشيخين رضي الله
عنهما انكار خلافتهما قذف عائشة رضي الله عنها قال لعالم
عويلم او لعالم والشمعدك بالتصغير بالفارسية وكذا
العلوي علويك تقبيح قص الشارب كفر تاويل شيخ
العالم التشبه بالمعلم مزاحا ببطل من باشر المنكر استخفافا
بمسجد ونحوه مما يعظم في الشرع الباب السابع
في الكفر والرضا به صريحا او ضمنا وفي التشبه بالكفرة وفي الرضا
بكفر غيره وتشبه الغير بالكفرة وفيما يناسب كل ما ذكر فيه
قال لابنه يا ابن الكافر قال في الاعتذار لغيره كنت كافرا فاسلمت
الفاظ المجازاة والتعليق نودي كافر فاجاب مسلم قال
لداشه اي كافر خداونه اي يا مالك الكافر تعلق ما يكون
تنجيزه كفرا المختار للفتوي لو شتم مسلما يا كافر ونحوه وهو
يهم جدا فليحفظ اراد فعلا فقال له اكراني كارگني كافر
باشي فعمل قال لغيره كن ان شئت مسلما وان شئت
كافرا لقن غيره كلمة الكفر مزاحا عزم ان يامر غيره بالكفر
قال الكفر خير مما تفعله قال لغيره جهود به از لعن اجابة دعوة

الذمي

الذمي والاهداء له بحفظان بشرطهما تعظيم يوم النيروز كفر
التشبه بالكفرة كفر ولو مزاحا الباب الثامن
في كلمات الفسقة والعوام وافعالهم فيها انواع جواب
من قال له لا تاكل الحرام ونحو ذلك التهاون بالمعصية كفر
قال خوش وكار ست بي يار بي حكم رجا ثواب من تصدق بالحرام
قوله امين عند دعا من تصدق عليه بحرام تمني عدم حرمة شي
حرام او عدم وجوب واجب تمني عدم حرمة الاكل فوق الشبع قوله
مبارك باد لمن تعاطي حراما او قلد عملا بمعاطفة اي التزام التهاون
بالصغيرة كفر فعل معصية فقيل له لم فعلت فقال خوش او ردم
قال ارواح المشايخ حاضرة تعلم سال مجوسا جه شود ابن
سال الاستدلال بسير النجوم وحركات الافلاك على الحوادث
قال النصرانية خير من اليهودية قال الكفر خير من الخيانة قال الخيانة
شر من الكفر قال جه كار ايد شك ست قال الخير من الله
والشر منا قال بالله وبراسك قال بجياتي او قال بحياتك
قال الرزق من الله ولكن از بنده جنبش خواهد قيل له اليس
عليك حق الله او حق الوالد او الوالدة او الجار او الزوج
فقال لا قال لحاكم ظالم عادل قال لا يساوي بدرهم من لا درهم
له قال الصالح لقاؤك كلقاء الخنزير قال انا اسجد للصنم ولا
افعل هذا قال قتل فلان حلال قبل ان يعرف حل قتله ومن
قال له صدقت او احسنت لما هو قبيح شرعا قال انا فرعون
وانا ابليس قيل تب عن هذا فقال لا حتى يشا الله ورأى
ذلك عذرا انكر او نفي حكمة المطر استحسن كلاما لاهل البدعة
او قال له معني صحيح او هو ذو معني قال درويشي بدبختي است
قال فلان كس بترك خوش نخواهد شد من اباح نكاح المتعة
قال لعن الله العرب او بني هاشم او بني اسرائيل او بني ادم

شتم دين مسلم او ايمانه شتم فم مسلم شتم انف مسلم شتم فم
ادمي شتم حيوانا ماكولا سب طعاما بكلمة الجماع السجدة
لمخلوق تحية ونحوها حكم الانحنا تقبيل اليد تقبيل الارض
التصلية علي غير نبي ومسلك لايجوز اللعن علي معاوية
رضي الله عنه الامساك عند ذكر الصحابة هل يجوز اللعن
علي يزيد نهي النبي عليه السلام عن لعن اهل القبلة
جاز اللعن علي جنس الظالمين لا علي ظالم معين قال درويشي
درويشان الباب التاسع فيما يتعلق بالموت
واحوال الاخرة قال اماتك الله علي الكفر قال لميت كان
ينبغي لله او ما كان قال فلان لا يموت بموت نفسه انكر
شيا من امور البرزخ والاخرة قال اين تجدني في القيامة
انكر حشر الحيوانات قال لا ادخل الجنة مع فلان ونحو ذلك
الباب العاشر في المسايل المتفرقة التي هي بالفاظ
الكفر والخطا متعلقة تطويل ركن من الصلاة لمحب شخص
حكم الريا في العبادة قال لكافر اي تعظيم الكافر كفر لو سلم
علي ذمي تعظيما لو قال لمجوسي يا استاذ تعظيما من جاز
الصلاة خلفه ومن لا يجوز مسايل متعلقة بكرامات
الاوليا من يكفر بالسحر المعروف واهل النيرنجات له الف
جارية فاشتري اخري فلامه احد حكم المناظرة لتخجيل
الخصم قال للكاذب بارك الله في كذبك من يذبح قربانا
عند قدوم مسافر او في قدام الامرا تاويل لمن قال لو لا ارجوا
الجنة ولا اخاف النار ولا اخاف الله واكل الميتة واصلي
بلا ركوع وسجود واشهد بما لم اره وابغض الحق واحب
الفتنة هل يباح الرقص والسماع للصوفية الخاتمة
في ذكر قواعد عديدة مهمة الكبدة الاول في حكم من صدر

عنها

عنها ما يوجب الكفر ما في كونه كفرا اختلاف يومر قائله بتجديد
الايمان والنكاح احتياطا احكام الارتداد والعياذ بالله من
ذلك يقضي عبادات تركها في اسلام السابق ما ادي فيه
يبطل جميعا ولا يقضي الا الحج وتبين امراته بلا طلاق اذ هي مجرد
فرقة لا تقتل المرتدة وتحبس صح ردة صبي واسلامه ويجبر
عليه ولا يقتل وكذا معتوه يعقل الاسلام صح اسلام المكره
الحربي جحود الكفر توبة جحود المرتد ردته عود الي الاسلام
كل مسلم ارتد يقتل ان لم يتب الاستتابة نفر معني قولهم يقتل
تقبل الشهادة بالردة من لا يقبل ان لم يتب يحبس الي ان
يموت الساحر والزنديق لا تقبل توبتهما بعد الاخذ ويقتلان
وكذا الخناق وكذا قطاع الطريق الساحر الذي يكفر والذي
لا يكفر الساحرة تضرب وتحبس ولا تقتل في الخلاصة انها
تقتل من يكفر من اهل الاهوا والبدعة القتل سياسة
وزجرا يقتل المبتدع الداعي الي بدعته سياسة ما يباح قتل
اصحابه عموما وخصوصا الاقوال في حكم من سب النبي عليه
الصلاة والسلام الفائدة الثانية فيما يكون اسلاما من
اصناف الكفرة وما لا يكون الفائدة الثالثة في اصول عقايد
اهل السنة والجماعة ما اوجب الشرع علي كل مسلم حفظه
وسماعه ولقد جمعت هذه المسايل السنية عن
جميع الكتب الكلامية والاعتقادية من منظوم ومنثور ونادر
ومشهور ولم ارها مجموعة بهذه الجمعية جدا وفصلا في
شي من الكتب اصلا فالحمد لله علي التوفيق واسال الهداية
الي سواء الطريق فها انا اشرع في تفاصيل فهرسته في جميع
الفصول السابقة من المسايل مستعينا بخالق الغدوات
والاصايل الفصل الاول في مسايل

القضا وما يتعلق بذلك وما يناسبه قال صاحب جامع الفصولين
بدات اولا بما يصير دار الاسلام دار حرب للحاجة اليه
في زماننا ومكاننا قال ابو حنيفة لا تصير دار حرب الا باجرا
احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بان لا يكون بينها
وبين دار الحرب مصر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي
امنا على نفسه بالامان الاول اي لا يبقى امنا الا بامان
المشركين وعندهما باجرا احكام الشرك تصير دار حرب اتصلت
اولا وبقي احد بالامان الاول اولا ثم ان كل مصر فيه وال
مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج
وتقليد القضا وتزويج الايامى لاستيلا المسلم عليهم واما
طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة واما في بلاد عليها
ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي
قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم دار
الحرب تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات اذ احكامنا لا تجري
في دارهم وكذا عكسه فلو اسلم ثمة وقتل مستامنا ثمة لا قود
ولا دية عندنا ولو قتل احد المستامنين الاخر ثمة تجب
الدية لا القود عندنا وكذا لو شرب مسلم خمرا ثمة او زنا
او قذف لا يلزم الحد عندنا اسيران ثمة قتل احدهما صاحبه
لا شئ عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف الا الكفارة لانه تبع
لهم فصار كاحدهم وعند محمد تجب الدية اذ له حكم نفسه تقلد
القضا صه لا يباح طلب القضا بحال عند اكثر العلما ولو
اعطي بلا طلب لا يحل له الشروع ما لم يجبر عليه وقال مشايخ
بلادنا لا باس به لمن يصلح اذ الصحابة ومن بعدهم قبلوه من
غير اكراه ثم لم يجز للسلطان ان يقلد القضا من طلب
ذلك خزانة اعلم ان المفتي في زماننا اذا استفتي عن

مسئلة

مسئلة فان كانت مروية عن اصحابنا في ظاهر الرواية بلا
خلاف بينهم وهم الامام وصاحباه يفتي بقولهم ولا ينظر الى
قول من خالفهم اذ الظاهر ان الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم
ولو اختلف فيها اصحابنا يؤخذ بقول الامام اولا ثم بقول
ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول غيرهم من اصحاب الامام
ثم باقوال المشايخ من بعدهم واذا كان الامام في جانب
وصاحباه في جانب قيل فالخيار للمفتي ان شا افتى بقول
الامام وان شا بقولهما وفي شرح الطحاوي الفقير ان لم
يكن مجتهدا لا ياخذ الا بقول الامام ولا يجوز له ان ياخذ بقولهما
الا في المزارعات والمساقاة لاتفاق المتاخرين على ذلك
وان كان مع الامام احد صاحبيه ياخذ بقولهما وان كان اختلافهم
اختلاف عصر وزمان كقضا بظاهر العدالة ياخذ بقول صاحبيه
لتغير احوال الناس والقاضي يسمى مفتيا ايضا في الصدر
الاول كذا في خزانة المفتين خلاصه مشايخنا اخذوا بقول
ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا قنية الفتوى على قول ابي
يوسف فيما يتعلق بالقضا نه عدالة القاضي ليست شرط
حتى يصلح الفاسق ان يكون قاضيا والعدالة شرط الاولوية
في ظاهر الرواية وقيل شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو
عدل ففسق يستحق العزل ولا ينعزل وبه اخذ عامة
المشايخ ويجب على السلطان عزله هداية وقال بعض
المشايخ اذا قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد
اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح مفتيا
قيل لا لانه من امور الدين وقيل يصلح لانه يجتهد حذار النسبة
الى الخطا خلاصه والامام يصير اماما مع الفسق بلا خلاف متى
حل للمفتي ان يفتي لو صوابه اكثر من خطايه فلو لم يكن مجتهدا

لم يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال
الفقها ح المغني لو كان مقلدا غير مجتهد ياخذ بقول افقه الناس
عنده ويضيف الجواب اليه فلو كان في مصر اخر يرجع اليه بكتاب
ولا يجازف خوفا من الافترا على الله تعالى خلاصه في المحيط
العلم شرط الاولوية لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى
بفتوى غيره يصح هداية الصحيح ان اهلية القاضي للاجتهاد
شرط للاولوية لا للتقليد لان تقليد الجاهل صحيح لانه
يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضا يحصل به وهو
ايصال الحق الى مستحقه قاضي خان قال النبي صلى الله عليه وسلم
القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار واراد
بالاثنين الجاهل وغير العدل ثم ان الجاهل التقي اولى بالقضا
من العالم الفاسق جز وينبغي للقاضي ان يشاور اهل العلم
في الحكم هد قيل ينعزل القاضي في تاخير الحكم باثم ويعزر
محيط قال محمد للقاضي ان يرد الخصوم مرتين او ثلاثا لو رجوا
الاصلاح فيما بينهم ولو لا يرجوه بان قالوا لا نريد الصلح
فطلبوا القضا فهذا على وجهين الاول ان لا يكون وجه القضا
بينا للقاضي ففي هذا الوجه يردهم الى الصلح وان طلبوا القضا
هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو نظير ما لو هلك
المال في يد الاجير المشترك بامر يمكن التحرز عنه فان القاضي
لا يقضي وان طلبوا القضا بل يامرهم بالصلح الوجه الثاني
ان يكون وجه القضا بينا للقاضي وابوا الصلح ففي هذا الوجه
القاضي يقضي فيما بينهم هكذا ذكر شمس الايمة الحلواني
وذكر شيخ الاسلام المسئلة على التفصيل ان وقعت
الخصومة بين المحرم او بين اهل البلدتين او بين اهل قبيلتين
يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا وان ابوا الصلح قضى

صح

صح تقلد القضا من الجائر يجوز كما من العادل اذ الصحابة تقلدوه
من معاوية والحق مع علي في نوبته وكذا يجوز تقلده من الباغي
فو بمجرد استيلا الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل
الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده
ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا
بالقهر والغلبة ثم اهل البغي هم الخارجون على الامام الحق
بغير حق بيانه ان المسلمين ان اجتمعوا على امام وصاروا
امنين به فخرج عليه طايفة من المؤمنين فلو خرجوا عليه
لظلم ظلمهم فليسوا بغاة وعليه ان يترك ظلمهم وينصفهم
ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم اذ فيه اعانة على
الظلم ولا ان يعينوا تلك الطايفة على الامام ولو لم يكن
خروجهم عليه لظلم اياهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا
الحق معنا فهم بغاة فعلى كل من يقوى على القتال نصر الامام
على البغاة لانهم ملعونون لقوله عليه السلام الفتنة نايمة
لعن الله من ايقظها ولو تكلموا بالخروج ولم يعزموا على الخروج
بعد فليس للامام ان يتعرض لهم اذ العزم على الجناية لم يوجد
بعد كذا في قت وفي تق قال ص لولا علي ما دريا القتال
مع اهل القبلة وكان علي رضي الله عنه وتابعوه من اهل العدل
وخصماه بغاة وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة
والباغية فكلهم يطلبون الدنيا ص من اخذ القضا برشوة
لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتي اذ الامام لو
قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده
كقضا برشوة اما من قلد بسبب الشفعا فهو كمن تقلده
بحق وان كان لا يحل الطلب في الشفعا ف لو ارتشى ولد
القاضي او بعض اعوانه فلو بامره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه
مردود ولو بلا علمه اخذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض عده

لو ارتشي فقضي او عكس او ارتشي ابتداء من لا تقبل شهادته
له لا ينفذ حكمه ولو ارتشي فبعث الي اخر ليحكم بينهما لم ينفذ
حكم الثاني لان الاول عمل لنفسه لما ارتشي ولو كتب الي
الثاني ليحكم واخذ اجر مثل الكتابة نفذ حكم الثاني قاضي خان
اجمعوا ان القاضي اذا ارتشي لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشي ثم ان
الرشوة علي اربعة اوجه منها رشوة القاضي الي من يقلده
القضا الثاني الرشوة للقاضي ليقضي للراشي وهاتان حرامان
علي الاخذ والدافع ولو كان قضا بحق الثالث دفعها خوفا
علي نفسه او ماله وهذه حرام علي الاخذ لا الدافع الرابع
دفعها ليسوي امره عند السلطان حل له الدفع ويحرم علي
الاخذ سعد ان القيام بمعونة المسلمين تجب بلا مال فلا
يحل اخذ المال عليه قاضي خان فان اراد ان يحل للاخذ يستاجر
الاخذ يوما الي الليل بما يريد ان يدفع اليه فتصح هذه الاجارة
هذا اذا اعطي الرشوة او لا ليسوي امره فان طلب منه ان
يسوي امره ولم يذكر له الرشوة ثم اعطاه بعد ما سوي
امره قيل لا يحل للاخذ وقيل يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة
للاحسان فيحل ولا يحل للقاضي قبول الهدية من اجنبي لم يكن
يهدي اليه قبل قضائه وكذا الاستقراض والاستعارة
ولو اهدي من يهدي قبل القضا فلو له خصومة فلا يحل قبولها
والا فان كانت مثل ما يهدي قبل القضا او دونها فلا باس
بقبولها ولو اكثر رد الزيادة ولا باس بقبول هدية قريبه
الذي لا خصومة له مع احد صح اذا كان الاهدا بلا شرط
لكنه يعلم يقينا انه انما يهدي ليعينه عند السلطان فمشايخنا
علي انه لا باس به ولو قضي حاجة بلا شرط ولا طمع فاهدي
اليه بعد ذلك فهو حلال لا باس بقبولها وما نقل عن ابن
مسعود من كراهيته فذلك تورع صح لتعليق القضا والامارة

بالشرط

بالشرط يجوز وكذا اضافتهما الي المستقبل وكذا تاقيت
القضا بزمان بان قال انت قاضي هذه البلدة هذا الشهر او هذا
اليوم ويصير قاضيا بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان ويجوز استثنا
سماع بعض الخصومات او سماع خصومة رجل معين ولا يصير
قاضيا في المستثني وتعليق الحكم بين اثنين بالشرط لم يجز عند
ابي يوسف وبه يفتي وعندهم جاز ولو قضي في حادثة ثم قال له
اسمع خصومة فلان ثانيا يشهد من العمل لا يفترض عليه ذلك
القاضي لو استخلف بلا اذن لم يجز وللمامور باقامة الجمعة
ان يستخلف غيره بلا اذن الامام وللوصي ان يفوض الي غيره
بلا اذن الوصي وتمامه في ط قال السلطان لرجل فلان
ولاية وابتوا دارم لا يملك نصب القاضي لان ذلك تفويض
بقبض الاموال ولو امره علي بلد وجعل خراجها له واطلق
له التصرف في الرعية كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل
قال الامام لوالي البلد قلد من شئت صح لا لو قال قلد احدا
كما لو قال الموكل لوكيله وكل من شئت صح لا لو قال وكل احدا
كذا ز اهل بلدة تبايعوا علي سلطنة احد يصير سلطانا
بخلاف قضا قاض اذ في الاول ضرورة لا الثاني فت صبي
قلد سلطنة فبلغ يحتاج الي تقليد جديد ليبقي سلطانا بج
وكذا الصبي لو استقضي ثم بلغ يحتاج الي تقليد جديد وفي العبد
روايتان فن مات سلطان فاتفقت رعيته علي ابن له صغير
وجعلوه سلطانا فن يقلد القضا والخطابة عدم ولايته قال
ينبغي ان يتفقوا علي وال عظيم فيصير سلطانا لهم فيقلدهم
هو وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه
اما في الحقيقة الوالي هو السلطان ابن الهمام مقتضي هذا
الكلام انه يحتاج الي تقليد جديد بعد بلوغه وهذا لا يكون
الا ان يعزل ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة

وذلك لان السلطان لاينعزل الابعزل نفسه وهذا اعتراض واقع
فش ادعي عليه في بلدة دارا في غير تلك البلدة نفذ
القضا وان لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي اطلق
الجواب وفصل في فد محدودي را دعوي كرد وان محدود
دور ولايت اي قاضي نيست حكم تواند كرد اجاب تواند
كرد ولو كان في ولاية من قلده ما يكون حكما من القاضي وما لا
يكون حكما ط قوله ثبت عندي او صح حكم في الصحيح وقيل
لابد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت وكذا قوله ظهر
عندي او صح او علمت فهذا كله حكم عده وكذا قوله اشهدوا
علي حكم فش قوله ثبت عندي حكم لكن الاولى ان يبين ان
الثبوت ببينة او اقرار ان الحكم ببينة يخالف الحكم باقرار
عده قوله لا اري لك حقا في هذا ليس بحكم وكذا قوله بعد
الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعي ليس بحكم اذ قال
فيها قوله دن ليس بحكم وينبغي ان يقول حكم كردم ويدل علي
صحة ما ذكر ما في ط ظه انه لو وقف وقفا علي فقرا او احتاج
بعض قرابته واعطاه القاضي شيا من الوقف لم يكن هذا قضا
من القضا لكنه بمنزلة الفتوي حتي لو اراد الرجوع في المستقبل
فله ذلك بان يعطي غيرهم من الفقرا جميع الغلة اما لو قال
حكمت ان لا اعطي غير قرابته نفذ حكمه فدل هذا ان فعل القاضي
ليس بحكم ولو في المصر قاضيان كل منهما في محلة فتخاصم
رجلان واختلفا فيمن يختصمان اليه فان كان منزل المتخاصمين
في محلة واحدة يختصمان الي قاضي تلك المحلة وان من المختلفين
فاراد المدعي ان يخاصمه الي قاضي محلته وابا الاخر قال ابو
يوسف العبرة للمدعي وقال محمد لا بل للمدعي عليه وبه يفتي وكذا
لو احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلد فهي علي
هذا ولا ولاية لقاضي العسكر علي غير الجندي ومحترف

سوق

سوق العسكر جندي صه اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه
علي سبيل التحكيم ولو حكم السلطان بين اثنين قيل لا ينفذ ويفتي
بنفاذه مسايل العزل تعليق عزل القاضي بالشرط جايز وفاقا
وقال ظه نحن لا نفتي بجوازه وكذا افتي عمي وغيره ويجي
في فصل ما يجوز تعليقه وما لا يجوز للسلطان عزل القاضي
لريبة ولغير ريبة ولا يترك علي القضا اكثر من سنة كيلا ينسي
العلم كذا صه اربع خصال لو حل باحداهن القاضي ينعزل
ذهاب البصر والسمع والعقل والردة القاضي لو عزل لا ينعزل
ما لم يصل اليه الخبر كالوكالة فينفذ قضاؤه قبل وصوله وعن
ابي يوسف لا ينعزل ما لم يقلد غيره صيانة لحقوق الناس
موت السلطان لا يوجب عزل القاضي لو مات الخليفة
وله امرا وقضاة فهم علي حالهم وليس كوكالة ولو عزل القاضي
ينعزل نايبه لا لو مات القاضي كذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النايب
بعزل القاضي لانه نايب السلطان او نايب العامة الا يري
انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا صه بموت
القاضي انعزل خلفاؤه كذا في ط القاضي لو قال عزلت
نفسي او اخرجت نفسي عن القضا او كتب به الي السلطان
ينعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه
نايب العامة وحق العامة متعلق بقضايه فلا يملك عزل نفسه
وصي القاضي لو عزل نفسه ينبغي ان لا ينعزل الا بعلم القاضي
كوكيل وقاض ولو اراد وصي ان يخرج نفسه من الوصاية
في غير مجلس القاضي لا يملكه وبحضرة القاضي لو كافيا لا ينبغي ان
يخرجه فلو عزله القاضي اختلف فيه عزل الوكيل لم يجز بلا علم
موكله والموكل لو كتب اليه بعزله ينعزل اذا علم بما فيه وكذا
لو ارسل رسولا به ولو فتا صغيرا او غير عدل فقال ارسلني
اليك فلان ويقول اني عزلتك عن الوكالة ينعزل والعزل

الحكمي لا يحتاج فيه الي علم الوكيل فلو مات موكله او خرج ما امره
ببيعه عن ملكه ورهنه ينعزل وكيله علم الوكيل اولا وكذا لو
جن موكله مطبقا او ارتد ولحق بدار الحرب او كان مكاتبا فعجز
او ماذونا فحجر او فارق شريكه او وكله بخلع فخلعها بنفسه
او ابانها الوكيل او الموصي له ورد وكالة او وصاية لا يخرج منها
الا بعلم الموكل او الموصي والشرط علمه لا حضرته لط ولو وكله
بخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فان كان وكيل الطالب صح
عزله وان كان وكيل المطلوب فلو وكله بالتماس الطالب
فلو كان الوكيل غايبا وقت التوكيل ولم يعلم به صح عزله علي
كل حال وان كان حاضرا او علم به ولم يرده لم يجز عزله بغيبة
الطالب ويصح بحضرته رضي به الطالب اولا ولو وكله بالتماس
القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي يصح ولو غاب
الطالب وان عزله بحضرة القاضي يصح ايضا وعزل العدل في
باب الرهن لم يجز ولو بحضرة المرتهن ما لم يرض به المرتهن
ولو وكله بطلاق امراته دين اراد السفر بالتماس المراة
ثم عزل بلا حضورها ولا رضاها قيل يملك وهو الصحيح و
قيل لا يملك مسايل الموت في عامة الكتب ان الوكالة تبطل
بموت الموكل ولو ادعي مال الاجارة المفسوخة بموت الموجر
علي وكيله بالاجارة قيل يجوز وهو الصحيح لانه عزل بموته
لكن الحقوق تتعلق به وقيل لم يجز اذ الانفساخ بموت الموجر
كالانفساخ بتفاسخهما وثمة لا يطالب الوكيل كذا هنا
فتم الوكيل بالبيع الجايز لو باع فمات موكله لم ينعزل وفي
محاضر شي علي قياس مسئلة الاجارة ينبغي ان يكون فيه
اختلاف فتم ولو مات الوكيل ببيع او شرا او غاب او ارتد
قيل تنتقل الحقوق الي موكله وقيل لا وقيل لو باع الوكيل
فمات فحق قبض الثمن لورثته او وصيه وقيل لموكله ت

شرى

شري وكيله فمات فلموكله رده بعيب ثم فحق الرد لورثته او
وصيه ولو لم يكن فلموكله علي وارثه ت وفي رواية اخرى
القاضي نصب وصيا فيرده صح وكيل الوكيل ينعزل بعزل الاول
لا بموته ط لا ينعزل بعزل الاول ولا بموته ثم مات الوصي
فولاية المطالبة فيما يباع من مال الصغير لورثة الوصي
او لوصيه فلو لم ينصب القاضي له وصيا صح مات مضارب
والمال عروض فولاية البيع لوصيه لا لرب المال لانه له في حياته
فلمن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن فانه
ليس لوصيه حق البيع وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال
وهو الاصح اذ الحق للمضارب والملك لرب المال فكانا شريكان
القضا بعلمه في ش روي ابن سماعة عن محمد ان القاضي لا يقضي
بعلمه قال اي ابن سماعة رجع الي هذا في اخر عمره وقال لا يقضي
بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضا حتي يشهد معه اخر
وقال لعل القاضي غلط فشرط مع علمه شهادة اخر ليصير علمه
مع شهادة الاخر بمعني شاهدين قال صاحب جامع الفصولين
بعد ذكر هذه المسئلة في فصل التناقض وينبغي ان يفتي بعدم
قضاء القاضي بعلمه في عصرنا كتاب القاضي لمعني ظاهر في اكثر
قضاة الزمان اصلح الله تعالي شانهم صه القاضي هل يكتب
بعلمه الي القاضي فهو كقضائه بعلمه غير ان القاضي هنا يكتفي
بعلم حصل قبل القضا بالاجماع خلاصه في الاقضية القاضي
يقضي في حقوق العباد بعلمه بانه علم حال قضائه في مصره ان
فلانا غصب مال فلان او طلق امراته وفي التجريد عن محمد
انه رجع من هذا او قال لا يقضي بعلمه وفي حدود هي حق الله كحق
الزنا وشرب الخمر لا يقضي بعلمه الا انه اذا اتي بسكران

عزره وفي السكران وحد القذف يقضي بعلمه واما اذا علم
قبل القضا في حقوق العباد عند ابي حنيفة لا يقضي بذلك
العلم اذا رفعت اليه تلك الحادثة وعندهما يقضي وعلى هذا
الخلاف اذا علم في غير مصر هو فيه قاضي ثم حضر مصره فرفعت
اليه تلك الحادثة وفي التجريد جعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو
علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على
قول ابي حنيفة وسواء كان مقلدا على الرستاق او لم يكن
اذ قضا القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عندهم ولو علم
بحادثة وهو قاضي بمصر ثم عزل ثم اعيد عند ابي حنيفة
لا يقضي وعندهما يقضي وفي الفتاوي قال اصحاب الامالي
ان عند ابي يوسف ينفذ قضاوه في السواد وهكذا في
النوادر عن محمد والقاضي هل يعمل بما يجد في ديوانه ان كان
ذاكرا لتلك الحادثة يقضي والا فلا يقضي وعندهما يقضي واجمعوا
انه لا يعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان مختوما القاضي
لو راى خطه ولم يتذكر ما ذكر فيه فقضي به جاز عندهم لا عند ابي
حنيفة وابو يوسف جوز اذا وجده في ديوانه مجمع الفتاوي
في الخزانة قال الامام خالي لا يقضي القاضي بما سمع من
النايب من الدعوي والشهادة والنايب يقضي بما سمع من
الاصيل جري الخلع بين زوج وامراته مرتين قبل القاضي وقال
النايب للقاضي قد جري عندي مرة والزوج منكر هل يقضي
القاضي بكونها مطلقة ثلاثا قال الامام خالي لا يقضي
القاضي بما سمع من النايب من الدعوي والشهادة واما
النايب يقضي اذا امره القاضي بذلك خلاصه النايب اذا
سمع البينة فالاقرار وكتب بذلك الى القاضي لا يقضي

بل يحلف المدعي اعادة البينة الراي الى القاضي في كتاب
الاشباه والنظاير لابن نجيم الراي الى القاضي في مسايل
في السوال عن سبب الدين المدعي به ولكن لا جبر على بيانه
وفي طلب المحاسبة بين المدعي والمدعي عليه فان امتنع لا جبر
وهاتان في الخانية وفي التفريق بين الشهود وفي السوال
عن الزمان والمكان وفي تحليف الشاهدان راه جاز كما
في الفتاوي الصيرفية وفيما اذا باع الاب او الوصي عقار الصغير
فالقاضي ان شاء نقضه كما في الخانية وفي مدة حبس المديون
اذا اخيف فراره وفي حبس المديون في سجن القاضي او اللصوص
اذا خيف فراره ايضا كما في الفصولين وفي سوال الشاهد
عن الايمان اذا اتهمه وفيما اذا تصرف الناظر ما لا يجوز كبيع
الوقف او رهنه فالقاضي ان شاء عزله وان شاء ضم اليه
ثقة بخلاف العاجز فانه يضم اليه كما في القنية بقول المعتبر
وفي مدة التلوم ايضا كما سياتي شرحه في اخر الفصل الثاني
عشر وفي قبوله الوكيل من احد الخصمين اذا اباه الاخر
تعنتا كما سياتي في احكام الوكيل بالخصومة من فصل الاحكامات
احضار الخصم وفي صح للقاضي احضار الخصم وان لم يعلم ان
المدعي محق او مبطل لو قريبا او بعيدا من المصر بحيث لو ابكر
لا يبيت مع اهله يامر المدعي باقامة البينة فلو اقامها احضر
خصمه خلاصه اذا تقدم رجل الى القاضي وادعى قبل رجل
حقا ولا يعلم القاضي انه محق او مبطل واراد احضار خصمه
وهو الاعدا، ان كان خصمه في المصر يحضره وكذا لو كان
قريبا من المصر بحيث يبكر يبيت باهله وان كان بعيدا
من المصر لم يحضره بمجرد الدعوي وقال الخصاف يامر المدعي
باقامة البينة ليكتب له لا يقضي عليه فاذا احضر بعيد البينة

وقيل يحلف علي ما ادعاه والمراة البرزة كالرجل صح لو توارى
الخصم في بيته لم يجز الهجوم عليه باعوان القاضي والنسا
ليفتشوا داخل الدار وقيل يجوز وعن ابي يوسف انه
كان يفعله خلاصه ارسل القاضي فلم يوجد المدعي عليه
وقال المدعي انه اختفي وسال شهر بابه يكلفه اقامة
البينة انه في بيته فان شهد اثنان وقالا رايناه اليوم
او امس او منذ ثلاثة ايام يقبل ويامر بالختم وان
تقادمت الرؤية لا يقبل وحده مفوض الي راي القاضي
فان حصل له العلم انه في البيت ولا يحضر يسمر البيت
ويسمر الباب ويسمر الدار المستاجرة وكذا دار امراته
ان كان ساكنا معها فان قال الخصم بعد ختم الباب انه
في داره قال ابو يوسف يبعث رسولا ومعه عدلان
فينادي علي بابه ثلاثة ايام كل يوم ثلاث مرات يا فلان
ان القاضي يقول لك احضر مع خصمك فلان بن فلان
مجلس الحكم والا نصبت لك وكيلا واقبل عليه البينة وينبغي
ان يكون وقت جلوس القاضي ومن حم م هكذا يقول
الحقير وسياتي في فصل القضا علي الغايب ان هذا يسمي
اعذارا قال واما الهجوم فقد وسع فيه بعض اصحابنا
وعن ابي يوسف انه كان يفعله وقت قضائه وصورته
لو قال الخصم انه توارى عني في منزله وطلب الهجوم بعث
امينين ومعهما اعوان القاضي ونسا فيقوم الاعوان
حول البيت وتدخل النسا حرمه ثم تدخل الاعوان فيفتشون
غرفها وما تحت السرير وعمر رضي الله عنه هجم علي بيت
رجلين بلغه ان في بيتهما شرابا فوجد في بيت احدهما
دون الاخر وهجم علي بيت نايحة بالمدينة واخرجها وعلاها

بالدرة

ب

وكذا الشهادة انه اعتق امته وهي غايبة تقبل اذ المراة والامة
لو حضرتا وكذبت الشهود لا يلتفت الي تكذيبهما الشهود فلا
يبالي بهما حضرتا ام لا ادعي ثمن مبيع لم يقبض يشترط حضرة
المبيع عند الدعوي لانه في الحقيقة دعوي الدين كذا افش وفيها
المشتري لو ادعي تسليم المبيع لا يسمع ما لم يحضر الثمن لو لم يؤجل
فاذا احضر يجبر البايع علي احضار المبيع وكذا لو ادعي رد الرهن
من المرتهن لا يجبر علي احضار الرهن ما لم يحضر الراهن قدر
الدين وفيها احضار التركة ليس بشرط لاثبات الدين لكن اذا
ثبت ليس له مطالبة الا باحضار لانه شرط في اثبات النقلي
ويكفي احضار قدر الدين لحصول الغرض فيها غصب قنا فرهن
عليه اخر انه قنه يقضي له ثم المغصوب منه برهن علي غاصب ان
القن ملكي لا تقبل بينته اذ دعوي الملك المطلق لا تصح الا علي
ذي اليد لكن لو ادعي انك غصبت مني تسمع في حق الضمان الا
يرى ان دعواه علي الغاصب الاول تصح ولو كان العين في يد
غاصب الغاصب ولو برهن المغصوب منه علي المقضي له ان
هذا القن ملكي يقبل وكذا لو برهن ان القن ملكي غصبه من
فلان يقبل شك دعوي الغصب علي غير ذي اليد تقبل لانه
دعوي الملك يقول الحقير وذكر في مجمع الفتاوي في تعليل هذه المسئلة
لان في الملك يصير خصما باليد وفي الغصب بالفعل حضرة الخصم
شرط لقبول البينة لو اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم الغايب
شيئا اما لو اراد اخذ حقه من ثمن مال الغايب في يده لا يشترط
حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الي نصب الوكيل فتى ادعي النعمان
علي اخر بانه امر فلان واخذ منه صح وكذا الدعوي علي الامر لو
سلطانا والا فلا لان امر السلطان اكراه وسيجي تفصيله
في اول فصل الضمانات ما يحدث بعد الدعوي قبل الحكم وحاصله

عين

اخراج المدعي عليه المدعي به عن يده حيلة باسقاط الدعوي
ط ادعي دارا بيد اخر فطولب ببينة فقاما من عند القاضي قبل
اقامتها او بعد اقامتها شاهد واحد فباع ذو اليد الدار من رجل
صح بيعه حتي لو برهن المدعي علي المدعي عليه بعد ذلك وقد علم
القاضي البيع او اقر به المدعي فلا خصومة بينهما ولو كان الدار
بيد المدعي عليه واقام المدعي شاهدين فعدلا ولم يقض القاضي
بشهادتهما فقاما من عنده فباعه لا يصح بيعه حتي لو تقدما الي
القاضي بعده فله ان يحكم بتلك البينة وان اقر به المدعي او علم
به القاضي فرق بين الشاهد والشاهدين في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه سوي بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين
وابطل بيع المدعي عليه وهبته في الفصلين خاصم رجلان
في سلعة ولم يقدمه الي القاضي حتي باعها المدعي عليه جاز وبعد
التقديم الي القاضي لا يجوز الا اذا علم انه ترك الخصومة ولو باعها
بعد التقديم الي القاضي قبل اقامة البينة فاودعها المشتري
اياه وبرهن عليه لا يقبل ولو باعها بمحضر من القاضي او اقر المدعي
بالبيع فلا خصومة بينهما حتي برهن عليه المدعي فباعها المدعي عليه
ووهبه قبل الحكم قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل
هذا خلاف جواب الاصل وفيه بيعه قبل البينة يجوز فلو برهن
ثم باعه فلو قدرت علي المشتري ابطلت البيع ولو لم اقدر عليه
وعدلت البينة خيرت المدعي لو شاء اخذ من البايع ولو شاء
وقف الامر حتي يقدم المشتري فش اشتري قنا فاستحقه
رجل فبرهن فقبل الحكم رد المشتري القن علي بايعه بعيب بقضا
شرايط لا تندفع عنه دعوي المدعي لانه لما برهن عليه صار
خصما فلم يجز له اخراج القن عن ملكه ولو ان المستحق لم يبرهن
والباقي بحاله تندفع الخصومة عن المشتري اذ لم يصر خصما

بعد

بعد لان اكثر ما في الباب ان البايع غاصب والمشتري غاصب
الغاصب وغاصب الغاصب يبرا بالرد علي الغاصب الاول
لو ثبت رده ببينة كذا هنا وفيه ادعي فقبل البينة دفعه
ذو اليد الي اخر فقال المدعي هو ملك فلان ودفعته اليه
فادعي عليه لا يجبر المدعي عليه علي احضاره اذ بمجرد الدعوي
بلا اقامة بينة لم يصر خصما فلم يتعلق به حق المدعي ولو اقام
شاهدا واحدا لا يملك الدفع الي غيره اذ صار خصما وفيه
لو ادعي فقال ذو اليد بعته من فلان وكان ملكي وهو
مجوس في يدي بخمسه وبرهن لا يسمع لانه لما اقر بانه كان ملكي
ظهر انه خصمه فلا يمكنه اخراج خصمه من ان يكون خصما

الفصل الرابع في قيام بعض

اهل الحق عن البعض في الدعاوي والخصومات ودعوي
العين في مي عن ابي يوسف ادعي بيتا وقال نصفه لي ونصفه
لفلان وبرهن المدعي ان له نصفه يقضي له بالنصف ويكون
النصف الباقي بين ذي اليد وبين من اقر له بالنصف
نصفين ط برهن عليه اني فلان الغايب اشتريا منه
هذا بكذا ونقد ثمنه فعلي قياس قول الامام يحكم للحاضر
بنصفه فاذا قدم الغايب كلف اعادة البينة وعلي قول
ابي يوسف يحكم بكله للحاضر والغايب ويدفع الي الحاضر
نصفه ويودع الباقي عند ثقة ولا يقسم حتي يحضر الغايب
ولو جحد الغايب الشرا بطل نصيبه منه وجاز نصيب الحاضر
بلا خلاف فش وعن ابي يوسف لو باع نصف الدار غير
مقسوم ولم يقبضه المشتري حتي ادعي النصف فالخصم فيه
البايع لا المشتري ويقضي للمدعي علي البايع بنصف الدار
ويقال للبايع سلم للمشتري نصف الدار صح دار لهما ادعي

رجل نصفه علي احدهما يكون مدعيا ربعه وهو نصف
مابيده اذ في يده النصف فلو كان مدعيا للنصف الذي
بيده يكون مدعيا للنصف المعين وهو لم يدع النصف
المعين دعوى الدين وفي مي برهن ان له ولفلان الغايب
علي هذا الفا فحكم له بنصفه فاستوفاه فقدم الغايب
فلا ياخذ من الغريم شيا الا ان يبرهن وله ان ياخذ من
شريكه نصف ما اخذ باقراره بشركته مي د عليه دين
لهم فطلب احدهم نصيبه بغيبة البقية يجبر المديون علي
الدفع له دين عليهما وبرهن علي احدهما والاخر غايب قال
ابو ح اقضي بالمال عليه وقال ابو يوسف اقضي به عليهما
لو كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في ط
وقال ابو ح اقضي بالمال عليهما كذا اقضه قال ذ هذا
الجواب لا يستقيم علي قول الامام اذ الحاضر لا ينتصب
خصما عن الغايب عنده في جنس هذه المسايل قال وفي
مي قال الامام اقضي علي الحاضر بنصف المال وقال
ابو يوسف اقضي عليهما بجميع المال قال اعلم ان محمدا ذكر
هذه المسايل في بس علي نمط واحد ان عند ح الحكم للحاضر
وعلي الحاضر يقتصر عليه وذكر صفقضه في بعض المسايل
ان الحكم علي قول الامام يقتصر علي الحاضر وذكر في
بعضها انه يتعدى الي الغايب وتارة ذكر قول ابي يوسف
مع ح وتارة ذكر قوله بخلاف وكان عن الامام روايات
في الفصول كلها سواء كان الشريكا مدعيا او مدعي عليه
وكذا عن ابي يوسف روايتان واما الفرق فلا وجه له
قال صاحب جامع الفصولين اقول يحتمل ان يكون اختلاف
الروايات بناء علي اختلاف الروايات في جواز الحكم علي

الغايب

الغايب والله اعلم قضه وكذا لو كان كل منهما كفيلا عن صاحبه
او الحاضر كفيلا عن الغايب او الاصل عن الحاضر والغايب
كفيل عنه فهذه الكل سواء وينتصب الحاضر خصما عن الغايب
قال ز لو كفل كل منهما عن الاخر بان ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب اذ ما يدعيه علي الكفيل عين ما يثبت علي
المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما علي الغايب
لا لو بلا امره اذ ما يدعيه علي الكفيل ليس سبب لما يدعيه
علي الغايب الا يرى انه لا يرجع علي الغايب فلا ينتصب خصما
عنه ومن جنسه عن محمد فيمن باع منهما بالف علي ان كلا
منهما كفيل عن الاخر فبرهن علي احدهما انه له عليه وعلي
فلان الغايب الفا وكل منهما كفيل عن الاخر بامره فانه
يحكم علي الحاضر بالف نصفه اصالة ونصفه كفالة فلو حضر
الغايب قبل اخذ الالف لم يكن للبايع ان ياخذ من حضر الا
الخمسمائة الاصلية اذ الحكم علي كفيله حكم عليه دون العكس
وفيه له عليك الف فكفل به بامره فبرهن علي الاصيل ان لي
عليك كذا وفلان كفيل به بامرك يقضي علي الاصيل ولا
يكون هذا قضا علي الكفيل فلو لقي الكفيل ليس له ان
ياخذ منه شيا قبل ان يعيد البينة ولو برهن علي الكفيل
اولا بغيبة الاصيل واثبت كفالته بامره ثبت المال عليه
وعلي الغايب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل دون
عكسه برهن ان له ولفلان الغايب علي القاضي ثمن قن
باعه قال ح يقضي بنصيب الحاضر لا الغايب حتى لو حضر
كلف اعادة البينة وقال ابو يوسف يقضي بنصيبهما فلا
حاجة الي اعادة البينة لو حضر قال وذكر صفقضه بعد هذا
ما يدل علي رجوع ابي يوسف الي قول الامام وذكر انه م مع

الامام في ظاهر الرواية والحاصل ان احد شريكي الدين
خصم عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف
لا عند الامام وقال م قول ح قياس وقول س استحسان
ومحمد مع س كذا في ج ثم على قول ابي يوسف ومحمد الغايب
لو صدق الحاضر بخبر شاركه فيما قبض او اتبع المطلوب
بنصيبه دعوى الارث وغيره وفي ط ادعى بيتا ارثا لنفسه
ولاخوته الغايبين وسماهم وقال الشهود لا نعلم له وارثا
غيرهم تقبل البينة في ثبوت النسب للميت اذ احد الورثة
خصم عن الميت فيما يستحق له وعليه الا يرى انه لو ادعى
على الميت دين بحضرة احدهم ثبت في حق الكل واجمعوا على
ان ذا اليد لو مقرا لا يؤخذ منه نصيب الغايب هذا في العقار
اما في النقلي فعلى قولهما يؤخذ منه ويوضع عند عدل وعلى
قول الامام قيل يوضع عند عدل وقيل لا يؤخذ واجمعوا
على انه لا يؤخذ لو مقرا ثم في فصل العقار لو حضر الغايب
قيل يحتاج الى اعادة البينة وقيل لا وهو الاصح كذا لو ادعى
الدين ارثا يقضى بنصيب الحاضر والغايب هذا لو ادعى
بعضهم بغيبة بعضهم اما لو طلب بعضهم القسمة بغيبة البعض
ذكر في ج ان احدهم لو طلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم
ولو برهن اذ القسمة في معنى القضا وانه تمليك وتملك
فلا بد من مقضي له ومقضي عليه ومملك ومتملك فلو غاب
احدهم وحضر اثنان واقرا انه دار ابينا وهو ميراث بيننا
وبين اخينا الغايب وطلبا القسمة او طلبها احدهما قال
الامام لا يقسم بينهما حتى برهنا على ما ادعيا وقالا يقسم
ويشهد انه فعل كذا باقرارهما واجمعوا على ان بعض الدار
لو كان بيد الغايب او بيد مودعه لا يقسم حتى يبرهنوا على

قوله تقبل البينة في ثبوت النسب للميت اقول عبارة الفصولين في ثبوت البنوة للميت فانظرها ان ما هنا تحريف من الناسخ تامل

ذلك

ذلك واجمعوا على ان الموروث لو منقولا يقسم بلا بينة
واجمعوا انهم لو ادعوا الشركة شرا وطلبوا القسمة يقسم
باقرارهم بلا بينة لو حضر كلهم وذكر ان منقول الارث
والعقار والمنقول المشترك بسبب شرا او هبة او صدقة
او غيرها يقسم بين الشركا باقرارهم بلا بينة على اصل السبب
~~وعن الامام ان العقار المشترى لا يقسم بلا بينة على اصل~~
السبب وعن الامام ان العقار المشترى لا يقسم بلا بينة
كعقار الارث عنده والمشترك بلا ارث انما يقسم لو لا
غايب والا فلا حتى يحضر الغايب اذ الحاضرون ليسوا
بخصم عن الغايب واحدا واكثر الدعوى على الورثة
في ج مات وترك دارا وثلاثة بنين فغاب اثنين وبقي
ابن والدار بيده نصيبه له ونصيب الغايبين وديعة عنده
والدار غير مقسومة فادعى رجل منهم كله فلو ادعى ملكا
مرسلا او ادعى الشرا من ابيهم يحكم له بكل الدار وبعض
الورثة خصم عن كلهم اذ الخصومة توجهت على الميت
وكل واحد من الورثة يكون خصما عن الميت ثم لو حضرا او
صدقاه في الارث نفذ الحكم عليهم ولو قالا لا الدار لنا
شريناه او ورثناه من رجل اخر فلهما اخذ ثلثي الدار
لظهور ان الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم تجز الحكم عليهما
ويقال للمدعي اعد البينة فلو اعادها حكم له والا فلا ولو لم
تكن كل الدار بيد الحاضر وكان نصيب الغايبين وديعة
عند الاخر لم ينفذ الحكم عليهما ايضا اذ الحاضر خصم في نصيبه
الذي بيده فقط فيحكم عليه به صح ان احد الورثة خصم
عن الميت في عين هو في يده هذا الوارث لا في عين ليس
في يده حتى لو ادعى عينا من التركة على وارث ليس تلك

العين في يده لا يسمع وفي دعوي الدين ينتصب احد الورثة
خصما عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة ط وربما
دارا فباع احدهما نصيبه من رجل فبرهن رجل انه دا ره
قال محمد الحكم علي المشتري حكم علي البايع والحكم علي الاخ
حكم علي المشتري الان يقول المشتري لم يرث هذا عن
ابيه وسيذكر بعض من جنس هذه المسايل في فصل
مسايل التركة و في الدين وفي الفصل الذي بعده والله
اعلم

الفصل الخامس في القضا
علي الغايب والقضا الذي يتعدي الي غير المقضي عليه وفيه
مسايل المفقود والتصرف في اموال الغايبين لو القاضي
لو حكم علي وكيل الغايب او علي وصي الميت يحكم علي الغايب
وعلي الميت ولا يحكم علي الوكيل والوصي ويكتب في السجل
انه حكم علي الميت او علي الغايب بحضرة وصيه او وكيله
شح الحكم علي الغايب لم يجز عندنا سواء كان غايبا عن
المجلس وحاضرا في البلد او غايبا عن البلد فقط ادعي
علي الغايب شيا ليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو
قضي علي الغايب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان صح
الفتوي علي نفاذه صح لا ينبغي للقاضي ان ينصب وكيلا
عن الغايب وان يقضي علي الغايب اما لو فعل وقضي علي
الغايب نفذ حكمه بالاجماع شهد قال شي القاضي ينصب
عن الغايب خصما ويحكم عليه خم لا ينبغي للقاضي ان
يحكم للغايب بلا خصم كما لا يحكم علي الغايب الا ان مع هذا
لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوي صغر
قوله وانفذ الخصومة دليل علي ان التوكيل لا ينفذ ما لم
يخاصم ويقضي فيما بينهم اذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم

ومالم

ومالم يقض القاضي لا يصح ج قدم الي القاضي وقال ان
لابي علي هذا الفا وابي غايب وانا اخاف ان يختفي هذا
فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن علي المال وحكم
به فرفع الي قاضي اخر فان الثاني لا يجيز حكم الاول اذ بينة
الابن لم تقم بحق علي الغايب وانما قامت للغايب وهذا بخلاف
المفقود اذ القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه
اذ المفقود كميت وللقاضي ولاية في ماله خ ادعي علي غايب
دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة فاقر
المدعي عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتي لو برهن علي الغايب
لم يقبل وكذا لو ادعي دينا علي ميت بحضرة رجل يدعي انه
وصي الميت واقر المدعي عليه بالوصاية كذا في شي وفي ط
الحكم علي المسخر لم يجز وتفسير المسخر ان ينصب القاضي
وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب
الوكيل عمن اختفي في بيته بعدما نادي امين القاضي علي
باب داره بق الحكم علي المسخر يجوز وقيل ينبغي ان تكون
هذه المسئلة علي روايتين اذ حاصله الحكم علي الغايب
وفيه روايتان وكان ط يفتي بان الحكم علي الغايب لا ينفذ
كيلا يتطرق الي هدم مذهب اصحابنا ظ وفي ج المشتري
بخيار اراد الرد في المدة فاختفي البايع وطلب المشتري
من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب
نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما شري ولم ياخذ منه كفيلا
مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا
لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد
فيه روايتان يعذر في رواية وهو ان يبعث مناديا علي
باب البايع ان القاضي يقول لك ان خصمك فلان يريد

الرد عليك فان حضرت والا انقضت البيع فلا ينقضه القاضي
بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي ايضا ذ كفل بنفسه على انه
ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب
في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزم المال ولو رفع
الكفيل الامر الى القاضي فنصب القاضي وكيلا عن الطالب
وسلم اليه المكفول عنه يبرا وهو بخلاف ظاهر الرواية
انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف قال ث لو فعل
به قاض فلو علم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن قضيه
قال له مديونه لو لم اقض مالك اليوم فكذا فاختفى الطالب
فنصب القاضي وكيلا بطلب المديون ليقبض منه المال لئلا يحنث
فقبض وحكم به الاخر قال ابو يوسف لم يجز كذا قضيه وهذا
قولهم فان خص قول ابي يوسف نصب القاضي ينصب عن الغايب
وكيلا ويقبض من المديون فيبرا وبه يفتى كذا ط وفيه الاصل ان
الحكم للغايب وعليه لم يجز الا بخصم عنه حاضر اما قصدي وهو
بتوكيل الغايب اياه واما حكمي بان يكون المدعي على الغايب
سببا لما يدعي الحاضر لا محالة او شرطا له على ما ذكر بعض
المشايخ وعند عامتهم يشترط السببية فقط يقول
الحقير الفرق بين السبب والشرط هو ما ذكر في متن
التنقيح في علم الاصول ان الشيء المتعلق ان كان داخلا
في الاخر فهو ركن والا فان كان مؤثرا فيه فعلة ~~والعلة~~
~~كان مؤثرا فيه فعلة~~ والا فان كان موصلا اليه في الجملة فسبب
والا فان توقف عليه وجوده فشرط ثم يجوز باحد معان
ثلاثة احدها توكيل الحاضر والثاني كون المدعي على الحاضر
والغايب شيا واحدا وما يدعي على الغايب سببا لما تدعي
على الحاضر لا محالة والثالث كون المدعي شيئين بينهما

سببية

سببية لا محالة كما مر ففي هذه الصور يحكم على الغايب سوى
خ بين الشيء والشيئين فشرط السببية لانتصاب الحاضر
خصما عن الغايب في الفصلين وذكر عامة المشايخ ان
السببية يشترط فيما لو كان المدعي شيا واحدا وهو الاشبه
والاقرب الى الفقه هذا في السببية القطعية اما لو كان
المدعي شيئين وما يدعيه على الغايب قد يكون سببا
وقد لا يكون لكونه مما ينفك عنه بحال فينظر لو كان
نفس ما يدعيه على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر
يحكم في حق الحاضر لا الغايب ولو كان المدعي عليهما شيئين
والمدعي على الغايب سبب لما يدعيه على الحاضر باعتبار
البقا الى وقت الدعوى لا يحكم في حق الحاضر ولا الغايب
مح وكله بنقل امراته او بعبده او باجارة قنه فبرهن على الطلاق
او العتق او وكله بقبض دينه فبرهن على الايفا الى موكله يقبل
عند الامام بخلاف العين ويوقف عندهما في العين والدين
سواء والحق ان قولهما اقوى وهو رواية عنه كذا عده
وغيره ثم الانسان يصير خصما عن الغايب في اثبات
شرط حقه كما يصير خصما عنه في اثبات سبب حقه لانه كما
لا يمكنه اثبات حقه الا باثبات سببه لا يمكنه الا باثبات
شرطه والحاصل انه لو برهن على شرط حقه باثبات فعل
على الغايب فلو لم يكن فيه ابطال حق الغايب من طلاق او عتق
او بيع او نحوه افتى بعض المتاخرين انه يقبل ويحكم على الحاضر
~~والغايب وبه اخذ ض والاصح انه لا يقبل ويحكم على الحاضر~~
والغايب وبه اخذ ض والاصح انه لا يقبل وما يفعله الناس
من انهم اذا ارادوا اثبات شيء على الغايب من طلاق
او وقف او بيع او نحوه يجعلون ما يريدون اثباته شرطا

لوكالة الحاضر ثم يدعون بتنجيز الوكالة لوجود الشرط من الغايب
ويبرهنون علي وجود الشرط من الغايب فقول بعض المتاخرين
والاصح ان هذه البينة لا تقبل كما ذكر في حش اذ في قبولها
ابطال حق الغايب كذا ط وفي فش اراد وكيل البيع اثبات
وكالته بحيث لو انكر لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما
ان يسلم الوكيل العين الي رجل ثم يدعي انه وكيل بقبضه
وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فبرهن
فيامر القاضي بتسليمه اليه فيبيعه والثاني ان يقول هذا
لفلان ابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري
لا اقبض المبيع لاني اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما
يهلك في يدي او ينقص فيضمني فبرهن الوكيل انه وكيله
بذلك ويجبره علي القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر علي
القبض وهنا وجه اخر وهو ان يبيع فيقول الفضولي
فلا اسلم المبيع فبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع
فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع فقط ادعي علي رجل انه
كفل عنه لفلان الغايب بكذا وادي الكفيل ذلك المال الي
الطالب وانكر المطلوب الادا فبرهن عليه الكفيل والطالب
غايب يقبل ويحكم علي الغايب والحاضر فش طالب الداين
كفيله بدينه فبرهن الكفيل ان المديون اداه يقبل وينتصب
الكفيل خصما عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدعوي الا بهذا قال
صاحب جامع الفصولين اضطرب اراهم وبيانهم في مسايل
الحكم علي الغايب وله ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي
ظاهر تبني عليه الفروع بلا اشكال فالظاهر عندي ان
يتامل في الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات
فيفتي بحسبها جوازا او فسادا مثلا لو طلق امراته عند

العدل

العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه او يعرف ولكن يعجز
عن احضاره او عن ان يسافر اليه هي او وكيلها لبعده او لمانع
اخر بان كان لا يرضي احد بالوكالة وكذا المديون لو غاب
عن البلد وله نقد في البلد او نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع
لو برهن علي الغايب بحيث اطمان قلب القاضي وغلب
ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي ان يحكم علي الغايب
وللغايب وكذا للمفتي ان يفتي بجوازه دفعا للحرج والضرورات
وصيانة للحقوق عن الضياع مع انه مجتهد فيه ذهب الي
جوازه الشافعي ومالك واحمد بن حنبل وفيه روايتان عن
اصحابنا والاحوط ان ينصب عن الغايب وكيلا يعرف انه يراعي
جانب الغايب ولا يفرط في حقه فينصب الاولي ثم الاولي والله
اعلم فش ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت
انه تزوج فلانة ففي قبول هذه البينة روايتان والصحيح
انها لا تقبل اذ نكاح فلانة شرط طلاقها فلا تنتصب خصما
في اثبات الشرط ثم قال والصحيح من الجواب فيما لو كان
ثبوت الحكم علي الغايب شرطا للمدعي علي الحاضر ينظر لو
لم يتضرر به الغايب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر
خصما عنه لا لو ضر اي بين ضر ونفع ضح ادعت علي انه
كفل بمهرها من زوجها لو طلقها ثلاثا فاقر المدعي عليه بالكفالة
وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها
بالمهر علي الحاضر وبوقوع الثلاث علي الغايب فالمدعي
به شيا ثبتها سببية قال صد فيه نظر لان المدعي علي الغايب
وهو الفرقة شرط لما المدعي علي الحاضر لا سببه وفي مثله
لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب عند عامة المشايخ
فينبغي ان يقضي بالمهر علي الحاضر لا بالفرقة علي الغايب

ضد فعلى قياس ما قال صح ينبغي ان يقضي ايضا في مسئلة
ضد هنا بطلاق المدعية لا بنكاح الغايبة قال صاحب جامع
الفصولين فالحاصل ان المدعى على الغايب اذا كان شرطا
لما يدعي على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
مطلقا وهو قول بعض المشايخ وقيل لا ينتصب مطلقا
وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغايب
لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر يقضي على الحاضر لا على الغايب
ثم قال اقول هذا بعيد اذ [redacted] الحكم على الحاضر فرع الحكم على
الغايب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل فالاولى ان ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على
الحاضر الا باثبات ذلك على الغايب سواء كان سببا او شرطا
اذ الحكم على الغايب بلا خصم عنده جايز وعليه الفتوى فينبغي
ان يجوز الحكم على الغايب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق
الاولى صيانة للحقوق ورعاية للاصول يقول الحقير في كلام
كلام من وجهين الاول ان قوله هذا بعيد غير سديد لان
جوابه ظاهر لكل متامل رشيد الثاني ان قوله فالاولى
مخالف لما مر انفا نقلا عن فش من قوله والصحيح من
الجواب الخ ويؤيده ما قال الامام قاضي خان رجل قال
لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثلاثا وغاب
فلان فبرهنت ان الغايب طلق امراته لا تقبل هذه البينة
وهو الصحيح لانها قامت على شرط حقها فيما يتضرر به
الغايب بخلاف ما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فبرهنت
انه دخل فانها تقبل ويقضي بطلاقها لان بينتها قامت على
شرط حقها فيما لا ضرر على الغايب اه ويؤيده ايضا ما ذكره
ابن الهمام في شرح الهداية بعد تفصيل عظيم بقوله فصار

الاصل

الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق
للغايب قبلت البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغايب وما
تضمن ابطالا عليه لا تقبل اه والله اعلم فش برهن المدعي
انها امراته يحكم له بها فاقرارها بنكاح الغايب لا يدفع بينة
المدعي وهل يعتبر هذا الاقرار في حق سقوط اليمين عنها
على قول من يرى التحليف في النكاح قيل يصح هذا الاقرار
ولكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح ولا يدفع
عنها اليمين تزوجها فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي انها
منكوحة فلان الغايب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن
الغايب في اثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت
النكاح برهنت على ذي اليد انها معتقة فلان الغايب حررها
وهو يملكها وهذا استرقني بغير حق يقبل اذ تدعي قصر يد
الحاضر عنها وهو لا يمكنها الا بذلك فتصير خصما فيحكم بعتقها
وقصر يده قال صاحب جامع الفصولين فعلى هذا لو برهنت
انها امراة فلان الغايب فينبغي ان تندفع دعوى المدعي
نكاحا بعين هذا التعليل وقد مر خلافه من قبل باسطر
يقول الحقير ما ذكر قياس مع الفارق لان فيما يدعيه المدعي
في مسئلة العتق نفعا للغايب وهو ثبوت الولا له بخلاف
مسئلة النكاح اذ فيه ضرر له بتحميل النكاح ولوازمه عليه
فافترقا فش ادعى الورثة على قن انا ورثناه من ابينا
فبرهن القن انه قن فلان اخر وانه حرره يقبل ويصير خصما
عن الغايب في اثبات الملك له اذ ملكه شرط عتقه فيصير
خصما في اثبات التحرير وفيه ادعى على قن انه ملكي فبرهن
القن انه ملك فلان الغايب يندفع دعوى المدعي كما لو برهن
ذو اليد ان ما في يده وديعة تندفع الخصومة كذا هنا لانه
اثبت ان يده على نفسه نيابة عن الغايب عبث قن برهن

علي ذي اليد انه لفلان الغايب وانه حرره وبرهن ذو اليد
انه قن فلان اخر اودعه اياه او اجره او رهنه لا يحكم بعتقه
ولو زعم ذو اليد انه قن فلان الغايب اودعه اياه وقال
القن كنت قناله فحررني او قال كنت قنا لفلان اخر فحررني
لا يصدق بخلاف قوله انا حر الاصل فانه يصدق فانه في
دعوي الغير يراقر برقيته وادعي زوالها فلا يصدق الا بحجة
وفي الحرية انكر الرق فالقول للمنكر الا يري انه لو حضر
فلان وادعي انه قنه وقال انا حر الاصل صدق القن ولو
قال انا حر الاصل وبرهن ذو اليد انه قن فلان اودعه يقضي
بكونه قن فلان ويدفع الي ذي اليد حتي لو حضر الغايب وانكر
كون القن له لزمه بخلاف ما لو ادعي قنا بيد رجل وبرهن
ذو اليد انه وديعة فلان واندفعت الخصومة لا يصير القن
مقضيا لفلان حتي لو حضر وانكر كون القن له لا يلزمه القن
وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل واحد الوكيلين وادعي الوكيل
الاخر فاقر الغريم بدين وجحد الوكالة فبرهن الوكيل ان الداين
وكله فلانا الغايب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتي لو حضر الوكيل
الغايب لا يكلف اعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال
والتوكيل فبرهن عليهما الوكيل الحاضر يحكم علي الغريم بالدين
وبوكالتهما ثم لا يقبض الحاضر شيا في الفصلين حتي يحضر الوكيل
الاخر اذ بين الخصومة والقبض فرق فان الوكيلين بالخصومة
والقبض لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد بالخصومة
المدعي عليه لو اقر ثم غاب يحكم عليه باقراره بالاجماع ولو
حضر فانكر فبرهن عليه ثم غاب يحكم عليه عند ابي يوسف
لا عندهم ح غاب المدعي عليه بعد ما برهن عليه او غاب
الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت البينة لا يحكم بها وقال ابو يوسف يحكم وهذا

ارفق

ارفق بالناس ~~ولو غاب الموكل بعد ما برهن عليه او غاب~~
~~الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم~~
~~عدلت البينة لا يحكم بها وقال ابو يوسف يحكم وهذا ارفق~~
~~بالناس~~ ولو غاب الموكل بعد ما برهن عليه ثم حضر وكيله
او غاب الوكيل بعد ما برهن عليه ثم حضر موكله يحكم
عليه بتلك البينة وكذا يحكم علي الوارث ببينة قامت
علي مورثه ولو كان الوارث غايبا غيبة منقطعة ينصب
القاضي وكيلا بطلب الخصم ويحكم عليه بتلك البينة وكذا لو برهن
علي احد الورثة فغاب يحكم علي ~~الوارث ببينة~~ بها
علي الوارث الاخر وكذا لو برهن علي نايب الصبي فلو بلغ
الصبي يحكم علي الصبي بتلك البينة ومن توجه عليه الحكم
فاختفي لا يحكم عليه عند الامام وقال محمد ينادي علي
بابه ثلاثة ايام فلو خرج والا حكم عليه ولو لم يختف لكنه
غاب لا يحكم عليه وقد مر بعض مسايل هذا النوع في اخر
الفصل الاول نقلا من الخلاصة وغيرها حيلة اثبات
العتق علي الغايب من حيل اثبات العتق علي الغايب هو
انه شهدا علي رجل بحق فقال هما قنان لفلان فبرهن المدعي
ان فلانا حررهما يثبت العتق في حق الحاضر والغايب
اذ المدعي شيان المال والعتق علي الغايب وهو سبب
لما يدعيه علي الحاضر لا محالة اذ ولاية الشاهد الشهادة
لا تنفك عن العتق بحال فصار كشي واحد معني وحيلة
اثبات الدين علي الغايب ان يكفل بكل ماله علي الغايب
ويجيزه المدعي في المجلس فيدعي المدعي ~~علي الكفيل~~ علي
الكفيل مالا مقدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل
بالكفالة وينكر دينه فيبرهن المدعي علي دينه علي الغايب
فيحكم القاضي علي الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالته

ثم برا المدعي الكفيل فيثبت الدين علي الغايب لانتصاب الكفيل
خصما عنه اذ المدعي علي الحاضر لا يثبت الا بثبوت الدين علي
الغايب وفي مثله يصير الحاضر خصما عن الغايب وهذا لو كانت
الكفالة بكل ماله علي الغايب اما لو لم يكن بان ادعي ان له
علي فلان الغايب كذا وهذا الحاضر كفيل به فبرهن فحكم القاضي
علي الكفيل لم يكن حكما علي الغايب الا اذا ادعي الكفالة بامر
الغايب اما لو كفل بكل ماله علي الغايب فالحكم علي الكفيل
بمال معين حكم علي الغايب سواء كان ادعي الكفالة بامره او لا
كذا ذ وذكرها خ وقال الحوالة فيه كالكفالة وقال وهذا
لو كانت الخصومة في الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل
اما لو كانت بين الكفيل والمكفول عنه بان قال لمن كفل
عنه كفلت لفلان بدينك بامرك واديت ولي الرجوع
او قال المحتال عليه للمحيل احتلت عنك بامرك واديت
ولي الرجوع عليك فبرهن يحكم عليه بالضمان ويحكم علي
الغايب بقبض حقه وكذا لو اقر بالامر وانكر الادا فبرهن
فحكم عليه كان حكما علي الغايب ولا يلتفت الي انكاره بعده
ص كفل بامره لفلان بما لزم له او قضي به له عليه او ذاب
له عليه فغاب الامر فبرهن المكفول له ان له علي
الغايب الفا وقال للقاضي اقض به علي الغايب حتي يلزم
الكفيل لا يحكم حتي يحضر الغايب بخلاف ما لو كفل بكل ماله
عليه فبرهن الطالب ان له عليه الفا يقبل لو كان المكفول
عنه غايبا ثم فيما كفل بما لزم او قضي او ذاب لو اقر الكفيل
بدين علي [redacted] المكفول عنه وابي ان يدفع مخافة
ان يجحد الغايب لم يجبر ذ حيلة اثبات الحرمة علي الغايب
ان احرمها عند الشهود فغاب فارادت ان تتزوج
باخر ولا يمكنها الا بعد اثبات الحرمة علي الزوج في مجلس

القاضي

القاضي لكون النكاح معروفا ولا يمكنها احضاره لبعد المسافة
ففيه حيلتان احديهما طريق دعوي كفالة المهر علي حاضر
وقد مرت في اوايل هذا الفصل والثانية ان تدعي علي اخر ضمان
نفقة العدة معلقا بوقوع الفرقة وتدعي وقوع الفرقة وتطالبه
بالادا وتبرهن علي ما ذكر فيحكم بالفرقة وبالضمان وهذان
الوجهان قل ما يوجدان في تصانيف المتقدمين ولكن ينبغي
للقاضي ان يحتاط في سماع هذه الدعوي نظرا للغايب ولانه
ولو صح في الظاهر ولكن للشناعة فيه مجال لو حضر الغايب ولكن مع هذا
لو حكم بالحرمة نفذ حكمه لاختلاف المشايخ فيه جف حيلة اثبات
الرهن علي الغايب ان المرتهن اذا اراد ان يحكم به القاضي يجيء
رجلا يدعي رقبة الرهن فبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم
به القاضي وذكر في ذ ان فيه روايتان في رواية لا يقبل البينة
اذ فيه حكم علي الغايب ويقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد
استحفظه فاذا تعذر عليه حفظه الا باثبات الملك للراهن صار
خصما في ذلك كما في الوديعة ونحوها فخم غاب الراهن فبرهن
المرتهن انه ارتهنه من فلان وان هذا غصبه مني او اعرته
او اجرته اياه يدفع اليه الرهن وقد مر قبل ورقتين نقلا عن فش
ثلاث حيل لدفع الوكيل احتمال انكار موكله الوكالة فلينظر
هناك التصرف في مال الغايب وفي عيب شراه فغاب قبل
قبضه غيبة منقطعة ولا يدري اين هو جاز للقاضي بيع المبيع
وايفا الثمن الي البايع لو كان المبيع منقولا لا لو عقارا فعلي هذا
لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الي
القاضي ليبيع الرهن بدينه ينبغي ان يجوز كما في هاتين المسئلتين
وفي طريقة بز بامر القاضي باقامة البينة فلو برهن يحكم ببيع
المبيع ويعطي الثمن ص وكذا لو استاجر دابة الي مكة ذاهبا
وجائيا ودفع الكرا ومات رب الدابة في الذهاب حتي

انفسخت الاجارة فللمستاجر ان يركبها الي مكة ولا يضمنه وعليه
الكرا الي مكة فاذا اتاها ورفع الامر الي القاضي فراي ان يبيع
الدابة ويدفع الاجر الي المستاجر جاز ص قضي بالبينة فغاب
المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الي المقضي له حتي يحضر
الغايب الا في نفقة المراة واولاده الصغار والوالدين كذا
عن محمد وهذا انخالف لما ذكره في الاصل ان القاضي يقضي بنفقة
امراة الغايب في ماله لو كان موبع الغايب مقرا بنكاح ووديعة
ويحتاج الي الفرق و في طريقة بز قال للقاضي هذه الدابة
وديعة او لقطة وهذا القن ابق رددته من مسيرة سفر والمالك
غايب فرفي بالانفاق لا رجع عليه فالقاضي يطلب البينة فلو
اقامها حكم بالنفقة علي الغايب علي ما ادعاه من الوديعة
او اللقطة او الاباق وكذا امراة الغايب فان القاضي يحلفها
البينة علي النكاح وعلي ان للزوج مال وديعة عند حاضر
فلو اقامت فرض لها النفقة فش للقاضي ولاية ايداع
مال غايب ومفقود خ للقاضي اقراض مال الغايب ولم
يبع منقوله لو خيف تلفه لو لم يعلم مكان الغايب لا لو علم اذ
يمكنه ان يبعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين
والمالية جميعا مح القاضي لا يملك تزويج امة الغايب
والمجنون وقنهما وله ان يكاتبهما ويبيعها قد للقاضي بيع
قن المفقود وامته لا لو كان المالك غايبا غير مفقود في المفلس
المحبوس بدين يملك ايثار بعض غرمائه علي بعض الا اذا غاب
غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضي ماله بينهم بالحصة وهذه
المسئلة دليل علي ان للقاضي ان يقضي دين الغايب
فصلث حبس المديون وغاب طالبه فقال المديون انا اودي
المال فالقاضي ان شا اخذه ووضعه عند عدل وان شا اخذ
منه كفيلا ثقة بنفسه وهذا يدل علي ان للقاضي قبض دين

الغايب

اخر بيده لا يصير به ذا يد ولو علم به قاض يامره برده ولو
ادعي انك احدثت اليد عليه وكان بيدي فانكر يحلف
ولو برهن انه بيده منذ عشر سنين وهذا احدث يده
عليه يومر برده عليه لكن لا يصير المدعي عليه مقضيا عليه
حتي لو برهن انه ملكه تقبل خ انكر المدعي عليه كون
العقار بيده يحلف حتي يقر فلو اقر باليد يحلف علي الملك
ولو اقر به يومر بترك التعرض فلو برهن المدعي بعد اقراره
باليد انه له لا تقبل بينة المدعي علي الملك ما لم يبرهن انه
في يد المدعي عليه فلو لم يبرهن علي يد المدعي عليه وبرهن
علي الملك بعد اقرار المدعي عليه باليد وقضي به للمدعي
لا ينفذ حكمه ما لم يبرهن او يعرف القاضي انه في يده ط انما
اشترط الشهادة بان العقار بيد المدعي عليه لتوجه الحكم
وسماع البينة اما لو انكر كونه بيده يحلف ط ظم لا بد
من معرفة القاضي كون العقار بيد المدعي عليه فيذكر المدعي
انه بيده اليوم بغير حق وفرقوا بينه وبين غيره بان المدعي
عليه في غير العقار ينتصب خصما بداية من غير اعتبار وفي
العقار لا ينتصب الا باعتبار يده فما لم يثبت يده عند القاضي
لا يجعله خصما شهدا بملكية الدار للمدعي ولم يشهد عليه يقبل
عند محمد لا في ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعي لا بيد
المدعي عليه وشهد اخر ان بيد المدعي عليه يقبل كلاهما اذ الحاجة
الي شهادة يده ليصير خصما في اثبات الملك ولا فرق بين ان
يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق او فريقين يقول الحقير ينبغي
ان يكون في المسئلة روايتان قياسا عليها سياتي في اخر
الفصل السابع من ان الشهادة الاولي في مثل هذا البيت بحجة
بدون الثانية فاسنوي وجودها وعدمها وفيه تفصيل فلينظر
هناك ط ظم ثم اذا شهدا بيده سالهما القاضي اعن سماع

عين

شهدا بيده ام عن معاينة لانه ربما سمعا اقراره انه بيده فظنا
انه تجوز لهما الشهادة وقد اشتبه علي كثير من الفقها انه بمجرد
الاقرار هل تثبت يده حكما فالم يذكروا انهما عايناه بيده لا يقبل
ولا يختص هذا بهذه الحادثة بل في غيرها ايضا كذلك حتي لو شهدا
ببيع وتسليم سالهما القاضي اشهدا علي اقرار البايع او علي
معاينة البيع والتسليم فالحكم يختلف اذ الشهادة ببيع وتسليم
شهادة بالملك للبايع والشهادة علي اقرار البايع به ليست
بشهادة علي ملك البايع وفيه ايضا وفي الاجارة يذكر القبض
فارغا اذ الاجر انما يجب بالقبض وفي دعوي الارتهان والقبض
لابد من ان يذكر فراغ الدار عن المانع حال قبضه حتي يصح
القبض كما في الهبة وفراغه عند قبضه شرط شهدا علي اقرار
الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدا علي معاينة قبضه كان ح
يقول اولا لا يقبل ثم رجع وقال يقبل وهو قولهما ادعي
عينا بيد اخر شرا لا يخلو اما ان يدعي الشرا من ذي اليد
او من غيره فلو ادعاه من ذي اليد يحتاج الي اثبات العقد
فقط ولو ادعاه من غيره لا يحكم حتي يثبت معه احد الاشيا
الثلاثة احدها اثبات الملك لبايعه وقت العقد الثاني اثبات
الملك لنفسه في الحال الثالث اثبات القبض والتسليم
ويحتاج الي اثبات الثمن في الشرا من ذي اليد او من غيره
ولابد من اتفاق الدعوي والشهادة ولو شهد احدهما
ببيع واخر باقراره به يقبل كذا شيخ وفي بس لا تقبل بينة
الشرا من الغايب الا بالشهادة باحد الثلاثة اما بملك
بايعه بان يقولوا باع وهو يملكه واما بملك مشتريه بان
يقولوا هو للمشتري شراه من فلان واما بقبضه بان يقولوا
شراه منه وقبضه فقبضه لو شهدا بشرايه ونقد ثمنه ولم

شهدا

يشهدا باحد هذه الاشيا لا يقضي لجواز ان البايع ليس
بمالك وبيع مال الغير بلا تسليم ليس بمعصية فقط ادعي
ارثا ورثه من ابيه وادعي اخر شراه من الميت وشهوده
شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو
يملكه قالوا لو كان الدار في يد مدعي الشرا او مدعي الارث
فالشهادة جايزة لانها علي مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن
الدار في يد المشتري او الوارث اما لو كانت فالشهادة
بالبيع شهادة ببيع وملك دعوي الارث والنسب وفي خ
طلب ارثه فادعي انه عم الميت يشترط لصحته ان يبين انه عمه
لابويه او لابيه او لامه ويشترط قوله وهو وارثه لا وارث له غيره
ولابد لشهوده ان ينسبوا الميت والوارث حتي يلتقيا الي
اب واحد ويقولوا هو وارثه لا نعلم له وارثا غيره وكذا في
الاخ والجد اذا شهدوا انه جد الميت ابو ابيه لابد ان يقولوا
~~هذا وارثه لا نعلم له وارثا غيره وكذا في الاخ والجد اذا شهدوا~~
~~انه جد الميت ابو ابيه لابد ان يقولوا~~ هذا وارثه لا وارث
له غيره فلو شهدوا به او شهدوا انه اخ الميت لابويه او لابيه
ووارثه لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا يشترط فيه ذكر الاسما
فش ادعي انه ابن عم الميت لابيه وامه يحتاج ان يذكر نسبة
الاب والام الي الجد ليصير معلوما لان انسابه بهذه النسبة
ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم ادعي انه اخوه
لابويه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لا يقبل لعدم
التعريف وقيل يقبل لانه ذكر محمد في كتب برهن انه اخوه
لابويه يقبل ولم يشترط ذكر الجد شيخ في الاخ لا يشترط ذكر
اسم الجد وغيره اما لو ادعي انه ابن عمه لابد ان يذكر اسم
ابيه وجده ج ادعي دارا وغيرها ارثا عن ابيه فشهدا
لا يقبل الا اذا شهدا بسبب الملك للمدعي بان شهدا بملك

مورثه وقت موته بان قالا مات ابوه وتركه ميراثا فقضيه لو
شهدا انه كان لابيه او كان في يده ولم يزيدا عليه قال س
يقبل وقالا لا وهو قول ابي يوسف اولا وكذا لو شهدا انه
كان لابيه مات فيه فعلي هذا الخلاف اذ موته فيه لا يدل علي
قيام يده عليه عند موته ولو شهدا انه لابيه ولم يزيدا فقيل
لا يقبل وفاقا وهو الاصح وقيل هو علي الخلاف اما لو زادا
وقالا تركه ارثا له او شهدا انه كان في يد ابيه يوم موته ولم
يزيدا يقبل جف لا يحكم لوارث عند ح م ما لم يشهدا علي الجر
نصا او علي ملكه او يده عند موته شي برهن انه ملكي وقع
في قسمي من تركة ابي لا بد من ذكر ان القسمة بتراض او بقضا
فش ادعى الارث وقال انا اخوك لابويك وبرهن ان
اباك اقر باني ابنه يقبل ويرث لثبوت نسبه باقرار ابيه
ادعى اني وارث فلان لاني ابن اخيه لابويه وبرهن فالقاضي
يسال شهوده بماذا علمتم انه وارث فلو قالوا سمعناه من
المورث قال انه وارثي لا يقبل شهادتهما ولا يثبت باقرار
الميت ارثه لانه حمل النسب علي الغير لكن لو اقر الميت انه
وارثي فمات ابنه ثم مات المقر فالمقر له ياخذ المال بحكم
الوصية لان اقراره هذا وصية وهي تمليك عند موته ولا وارث
له فتعمل الوصية في حقه حتي لو قال هو قريبي ومات المقر وترك
امراة فانها تاخذ الربع والباقي ياخذه المقر له ذكره م في ج
الاصل في دعوي النسب ان ينظر الي النسب المتنازع فيه
فلو مما يثبت باقرارها كابوة وبنوة وولا وزوجية فالمدعي
خصم لو انكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى حقا لنفسه
اولم يدع ولو مما لا يثبت باقرارها كاخوة فهو خصم لو ادعى
حقا مع ذلك والا فلا صح ادعى انه اخوه لا يسمع الا ان

يدعي

يدعي حقا من ارث او نفقة او حق تربية او حرية في اللقيط
وما اشبهه الا في الزوجين والابوين والولد وولا العتق
والموالاة فانه يقبل بينته وان لم يدع فيه حقا لانه يثبت
حق نفسه في ذلك كله فش ادعى ان لي علي احمد بن محمد كذا
درهما وهو هذا وشهد ان هذا احمد بن محمد وله عليه كذا
يثبت المال لا النسب اذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في
اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه
وعلي قياس ما لو ادعى ان لي علي فلان دينا وانه مات
وانت وارثه وابنه واسم ابيك كذا او برهن يقبل ويثبت
النسب ينبغي ان يكون هنا ايضا كذلك قال صاحب
جامع الفصولين اقول الاشارة هنا تغني عن ثبوت نسبه
اذ الحق يثبت عليه بالاشارة اليه وان لم يثبت نسبه واما
هناك فلا يمكن ثبوت حقه الا بثبوت نسبه اذ المال علي الميت
فلا ينتقل الي المدعى عليه الا بكونه وارثا فافترقا فش اقر
رجل له ابن ان فلانا اخي لا يعتبر اقراره في حق اثبات النسب
فلو مات ابنه ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له برضاه بان
ياخذ هو ماله فصار كموصى له بجميع ماله وليس شرط صرف
المال الي المقر له ان يكون اقراره في حال عدم الوارث بل
في اي حال اقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له
ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر هو ابن اخي او ابن
عمي ومات ولا وارث فكذا لما مر من رضاه فيصير في معنى الوصية
وقد مر هذا اقر بنسب مجهول يولد مثله لمثله او اقر بوالدين
او زوجة او مولى او اقرت امراة بهولاء غير الولد صح للحاجة
الاصلية ولانه لا تحميل للنسب علي الغير وصح اقرارها بولد
لو صدقها زوجها اذ الحق له او شهدت قابلة لان شهادتها
تقبل في الولادة ولو لم تكن منكوحة ولا معتدة تثبت بمجرد اقرارها

اذ لا الزام على احد وقيل لا الا بحجة كفا وفي الجليب انما يثبت نسبه
لو جهل في مولده والا فلا فتح وقيل انما يثبت لو اتحد الوطنان لا لو
اختلفا لو كان كون المولى تركيا وعبده هنديا قال صاحب جامع
الفصولين ولو تنازعا في انه مجهول النسب لم اجد فيه رواية
فاقول يحتمل ان يكون القول للمقر له لانه ينكر ان يكون له اب
غير المقر ويحتمل ان يكون القول لمن ينكر نسبه من المولى اذ الظاهر
ان للعبد نسبا معروفا في مولده كما اشير اليه في كتاب العتق
من الكافي ونحوه كما في مسبية معها صبي ادعت انه ابنها لا يثبت
نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا يفرق لان قول
الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما بني على الاحتياط
شهيل سئل ركن الائمة عن تركي او هندي سبي من الكفرة
وجيء به الى ديارنا هل هو ثابت النسب فاجاب بانه ثابت
النسب حتى لو ادعاه رجل خوارزمي انه ابنه لا يثبت نسبه ولا
يرثه ولكنه يعتق عليه يقول الحقير وبعض مسايل الارث
والنسب سياتي في فصل التناقض في مواضع شتى ان شاء
الله تعالى الفصل السابع في تحديد العقار
ودعواه وما يتعلق به وما يناسبه هدايه وان ادعى عقارا احدده
وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به ويذكر الحدود الاربعة
واسما اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام
التعريف به عند الامام هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي
بذكره وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة ولا
يثبت اليد في العقار بتصادق الخصمين بل لا يثبت الا ببينة
او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عسى
ان يكون في يد غيرهما بخلاف المنقول اذ اليد فيه مشاهدة
ولا بد من المطالبة لانها حقه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا
في يده او محبوسا بالثمن في يده وفي المطالبة يزول هذا

الاحتمال

الاحتمال ولهذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق
ولا يكتب احد حدوده كذا وقال ح لو كتب احد حدوده نهر
دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا يدخل الحد في البيع
فاخترنا ينتهي او لزيق او يلاصق تحرزا عن الخلاف فقصد
جد ذكر الحدود يقول بحدوده وحقوقه لانه لو لم يذكر الحقوق
لا يدخل الطريق والمسيل فيبطل عليه الانتفاع فلا يفيد
استحقاق الدار ولا ينبغي ان يذكر بطريقه ومسيل مائه لانه
لو كان باب الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعيا
ذلك الموضع بملكية نفسه وهو لم يجز اذ طريق العامة
لا يملكه احد والحقوق عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا
والمرافق عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر
الرواية المرافق هي الحقوق صح لو ذكر في الحد لزيق او ينتهي
او نحوه صح الشهادة ولو ذكر دار فلان او طريق او مسجد لا يصح
يقول الحقير قوله لا يصح مخالف لما مر قبل سبعة اسطر من قول
ح ظ لا يكتفي بذكر الحدين في ظاهر الرواية ويكتفي بثلاثة فيجعل
الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول والشهادة
كالدعوى في كل ما مر من الاحكام ضح لو ذكر الفاصل وحكم
بالمدعى هل يدخل الفاصل في الحكم في شيء اشارة الى انه
يدخل وكذا وقعت في الفتوى كتب في صك الشرا احد حدوده
دار البايع والفاصل جدار رهص فاصل لمن يكون قال في فوايده
اشارة الى انه للمشتري ولو كان المدعى ارضا وذكر ان
الفاصل شجرة لا يكفي اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به
والفاصل يجب ان يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما
فشى الشجرة المسناة تصلح فاصلا عدة المقبرة لو كانت ربوة
تصلح فاصلا حدا والا فلا ط لو ذكر في الحد انه لزيق ارض
الوقف لا يكفي وينبغي ان يذكر انها وقف على الفقرا او على

مسجد كذا او نحوه قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي
ان يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة
الا به والا فهو تضييع بلا ضرورة فش جعل احد الحدود ارض
الوقف على مصالح كذا ولم يذكر انه في يد من لا يصلح ولو
ذكر ارض الوقف على مسجد كذا جاز ويكون كذكر الواقف
وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر انه في يد من
عده لو كان الحد ارض وقف لابد ان يذكر المصرف وكذا في فش
وقال حتى يكون بيان المصرف معرفا كما في ذكر اسم الاب
والجد لمالك الارض في غير الوقف وفيه لو ذكر لزيق دار ورثة
فلان لا يحصل التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره
حدا لانه من اسباب التعريف عده لو ذكر لزيق ارض ورثة
فلان قبل القسمة يصح وقيل لا فش لزيق دار من تركة
فلان يصح حدا كتب لزيق ارض سلطان وهي لا يكون لان
ارض سلطان وهي قد تكون للغايب وقد تكون ارضا تركه مالكه
على اهل القرية بالخراج وقد تكون ارضا تركت لرعي دواب
القرية من وقت الفتح فبهذا القدر لا يحصل التعريف قال
صاحب جامع الفصولين اقول فيه نظر لان ارض سلطان وهي
لو كان معروفا في نفسه ينبغي ان يحصل به التعريف والجهالة
في مالكه وفي جهته تركه لا يضر التعريف كما لو كان الرجل معروفا
مشهورا باسمه او بلقبه لا بابيه وجده يكتفي بذكر ما اشتهر
به وجهالة ابيه وجده لا يضر التعريف بل ذكره وعدمه سوا
لعدم معرفة الناس به وفيه لو جعل احد حدوده ارضا لا يدري
مالكه لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة قال
صاحب جامع الفصولين ايضا اقول لو كانت الارض معروفة
ينبغي ان لا يحتاج الى ذكر ذي اليد لحصول الغرض بدونه ولو
جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يبين انها في يد

من

٢٥

من لانها في يد السلطان بواسطة نائبه عده المختار انه لو ذكر
اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد ارضا لا يدري مالكه ط الطريق
يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الاعلى قول شيخ
فانه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند البعض
وكذا السور وهو رواية عنح وظاهر المذهب انه يصلح حدا
والخندق كنهر فش عندح سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح
حدا لانه يزيد وينقص وربما تخرب السور ولا يبقى وحينئذ
يترك السلوك في هذا الطريق واجراء الما في هذا النهر وعندهما
يصلح حدا واختار من قولهما قال صاحب جامع الفصولين
في قولح نظر لان تبدل دار فلان اسرع من تبدل السور
ونحوه عادة ومع هذا اذا صلح دار فلان حدا فينبغي ان يصلح
السور ونحوه حدا بالطريق الاولى من ولو حد بانه لزيق
ارض فلان ولفلان في هذه القرية ارضي كثيرة متفرقة مختلفة
تصح الدعوى والشهادة ولو قال لزيق دار فلان ولم يذكر
اسم الجد لا يصح وذكر الاسم والنسب في الرجل انما يحتاج
اليه اذا لم يكن مشهورا اما الدار فلابد من تحديده ولو
مشهورا عندح وتمام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما
التحديد ليس بشرط في دار معروفة كدار عمرو بن الحارث
بكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه
ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليها لاعلام ذلك الرجل
وهذا انما يحفظ جدا كذا ص وقاضي في قول ابي حنيفة نظر
اذ الغرض من ذكر الاسم والجد هو التعريف فلو مشهورا معروفا
ينبغي ان لا يحتاج الى ذكر اسمه وجده ذ ذكر كنية صاحب الحد
ابو فلان او ذكر ابن ابي فلان لا يكفي الا اذا كان معروفا
مشهورا بذلك كشهرة الامام وابن ابي ليلى فن كتب احد
حدوده لزيق ارض فلان والفاصل بينهما رقبة بعضه

لانه بالفاصل لا يكون لزيقا لارض فلان ويجب ان يكتب
لزيق رفيقة وكذا لو وقع مثله في الدعوى بفسده فقط لابد
من تحديد المستثنى بحيث يتميز وما يكتب في زماننا وقد عرف
المتعاقد ان جميع ذلك واحاطا به علما فقد استرزله بعض
مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند
الشهادة فلابد من التعيين ش بين حدوده ولم يبين انه كرم
او ارض او دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة
وقيل يسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر
والقرية والمحلة ليس بلازم خلاصه وفي فوايد شمس
الاسلام تصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وذكر
المحلة والسوق والسكة ليس بلازم وذكر المصر والقرية
لازم الغلط في التحديد فخ شهد بحدود ثلاثة وقالا
لا نعرف الرابع تجوز شهادتهما لا لو غلطا في الرابع ذ الشاهد
لو غلط في حد لا تقبل شهادته بخلاف ترك احد الحدود
والفرق ان المشهود به يختلف بالغلط لا بالترك وانما
يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه
المدعى عليه لا يسمع ولا يقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد
من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى
عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدق ان
المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط متناقضا قال
صاحب جامع الفصولين اقول يمكن ان يجيب المدعى
بان هذا ليس لك فلا يكون ح بدعوى الغلط بعده متناقضا
فينبغي ان يفصل وايضا يمكن ان يغلط بمخالفته لتحديد المدعي
فلا تناقض قال ثم قال اونقول تفسير الغلط في احد
الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره

الشاهد

الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد
وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل قال صاحب
جامع الفصولين اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ما ذكره الشاهد
والمدعي ينبغي ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض
الحدود كذا فينتفي ما ذكره المدعي ضمنا فتكون شهادة على
الاثبات لا على النفي ويدل عليه مسئلة ذكرت في فصل
التناقض انه ادعى محدودا فاجاب المدعى عليه انه ملكي
وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض حدوده لا يسمع
لان جوابه اقرار بهذه الحدود وهذا اذا اجاب انه ملكي
اما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكنه
الدفع بخطا في الحدود وكذا حكي عن ظه انه لقن المدعى عليه
الدفع بخطا في الحدود قال صاحب جامع الفصولين ايضا
اقول دل هذا على ان المدعى عليه لو برهن على الغلط
يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت
من انه ينبغي ان يكون على التفصيل والله اعلم يقول الحقير
مجموع ما ذكره المعترض في هذا المبحث محل نظر كما لا يخفى
على من تامل وتدبر وعن شح ان الشاهد لو اخطا في
بعض الحدود ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت
شهادته لو امكن التوفيق سواء تدارك في المجلس او في
مجلس اخر ومعنى امكان التوفيق ان يقول كان صاحب الحد
فلانا الا انه باع داره من فلان اخر وما علمنا به او يقول
~~كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان اخر وما~~
~~علمنا به~~ او يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي
بعد ذلك بهذا الاسم الاخر وما علمنا به وعلى هذا القياس
فافهم هذا اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط فيه [illegible]
فلو ترك المدعي احد الحدود او غلط فيه فحكمه الاعلم

قوله اما لو اجاب الخ
قال المولى في فصل التناقض
لا يصح هذا الفرق نظر:
وينبغي ان يحمل على السابق
ويدل على ذلك ما في عمدة
ان المدعى عليه في دعوى
العقار لو انكر ثم ادعى
ان الارض التي يدعيها
ليست بهذه الحدود لا يسمع
منه هذا الدفع اه

حكم الشاهد جملة ط نه وفي فش لو غلط الشهود في الحد
السابع ثم ذكروا على وجه الصواب فلو قالوا هذا هو الشهادة
بالدعوى الاولى لا يقبل للتناقض خ قال ذو اليد هذا
غير ما ادعيته اخطات في الحد لا يلتفت اليه الا اذا توافقا
فح يستانف الخصومة ولو ادعى بعد الحكم خطا المدعي في الحد
الرابع لا يسمع وكذا قبل الحكم بعد ما اجاب المدعي انه ملكي
لا يسمع دعوى الخطا في الحد الرابع ذ شهدا بملكية ارض
وحداه وقالا هو بمقدار خمسة مكاييل بذر والمدعي يدعي
ذلك واصابوا في الحد لا المقدار فظهر انه يسع فيه ثلاثة
مكاييل بذر قيل يرد وهو الاظهر والاشبه بالفقه وقيل
يقبل اذ بيان القدر لا يحتاج اليه فصار ذكره وعدمه سوا
وقيل لو شهدا بحضرة الارض واشارا اليه يقبل ويلغوا
ذكر الوصف وهو مقدار البذر ولو شهدا بغيبة الارض
لا يثبت بشهادتهما ملكية ارض يسع فيه خمسة مكاييل بذر
قال صاحب جامع الفصولين اقول قدمر في اوايل فصل
الدعاوي من فش ان الوصف في الاشارة لغو في البيع
والاثمان اما في الشهادة لو شهدا بوصف فظهر خلافه
لا يقبل الحاضرة وهذا يخالف ~~وهذا يخالف~~ القولين الاخيرين
فظهر ان في باب الشهادة اختلافا وقد مر جنسه في فصل
الدعاوي في مسايل الخطا من ح فلينظر ثمة فانها مهمة صط
هذا الذي ذكر في الدعوى اما لو شرى ارضا وبين حدوده
وذكر انه كذا جريبا او جبد يتخم مي زيد فوجدا انقص جريبا
جاز البيع بلا خيار اذ المبيع علم وذكر الجريب والبذر وقع زايدا
صط شرى ارضا على انه عشرون جريبا وفيه عشرون
نخلا فاذا الجريب والنخل عدد ا سمي فهو للمشتري بثمن سمي
اذ الجريب كذرع في الدار والنخل كبنا في دار حتى يدخل

في

في المبيع بلا ذكر وزيادة الصفة لا توجب زيادة الثمن ولا
الخيار ذ استاجر ارضا على انه عشرة اجربة فوجده تسعة
اجربة او خمسة عشر جريبا فعليه اجر ما سمي ولو قال
كل جريب بدرهم فعليه لكل جريب درهم ط الشاهدان
لو زادا في الشهادة قبل الحكم بها او بعده وقالا اوهمنا وهما
غير متهمين يقبل وكذا لو جاءا بعد يوم وقالا شككنا في كذا
منها او قالا رجعنا عن شهادتنا في كذا او غلطنا او نسينا
فلو عرفهما القاضي بصلاح يقبل شهادتهما فيما بقي ولو لم
يعرفهما لا يقبل فيما بقي للتهمة استثنا البنا ونحوه في ط
شهدا له بكل الحانوت ثم المدعي اقر فقال استثنا اين
زكان مدعي عليه كرده استثنا بطل الشهادة اذ الحانوت
اسم للعرصة مع البنا اذ البنا دخل في الشهادة اصلا فالاقرار
ببعض البنا للمدعي عليه اكذاب للشهود وكذا لو ادعى
المدعي عليه بعض البنا او كله لنفسه بعد الحكم بكل الحانوت
لا تسمع دعواه وان لم يشهدوا بالبنا مقصودا اذ الحانوت
اسم للجملة فصار المدعي عليه محكوما عليه في البنا تبعا
فصح دعواه مقصودا ولو شهدوا بها لا تسمع دعوى المدعي
عليه بالبنا الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المدعي اذ صار
مقضيا عليه بالبنا مقصودا الجي شهد بمال او بدار ثم رجع عن
بعض ما شهد قال م لو كان عدلا ورجع في مكانه وقال اوهمت
يقبل استحسانا لو لم يكن فيه اكذاب من المشهود له ثم عن
محمد شهد له بدار ثم قالا قبل الحكم البنا للمدعي عليه لو قالا
قبل ان يتفرقا عن المجلس تقبل شهادتهما استحسانا ما لم
يطل ذلك ولو قاما او طال ذلك تبطل شهادتهما ثد عن محمد
شهد له بدار وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البنا لا ضمنهما
قيمة البنا كانهما قالا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس

ثد فالملك مقصودا بخلافه العقار لو شهدا بالارض وسكتا عن البناء تسمع دعواه البنا اذ صار محكوما عليه ج

البنا للمدعي اضمنهما قيمة البنا للمشهود عليه ثبت عن س شهدا
له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة قبل شهادتهما
على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم اضمنهما
قيمة البنا جملة ط وفي خ شهدا له بدار فقالا قبل الحكم البنا
للمدعى عليه لا للمدعي يحكم له بدار لا بنا لدخول البنا تبعا فالبنا
قبل الحكم لتعيين المحتمل ولو قالاه بعد الحكم ضمنا قيمة البنا فش
ادعي ان الارض واشجاره لي وشهدا كذلك ثم المدعي قال
الاشجار كانت لذي اليد لا يحكم له بالارض لانه اكذاب لشهوده
ولو ادعي الام والولد وشهدا له بهما وحكم ثم ادعي المدعي
عليه الولد يسمع عند س خلافا لمحمد ادعي عرصة كرم سوي
اشجاره وزراجينه وشهدا ان هذا المحدود له ولم يستثنيا
اشجاره وزراجينه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بزيادة
على ما يدعيه المدعي اذ لم يذكر الاستثنا قال صاحب جامع
الفصولين اقول هذا وما يتلوه اشارة الي انه جعل التبع
كالمصرح تخ شهدا له بدار فحكم له ثم قال البنا لذي اليد
انما شهدنا للمدعي بدار لا بنا فيها ردتهما على الدار شهادة
على البنا فيضمنان قيمة البنا للمدعى عليه وينبغي للقاضي اذا
شهدا بدار ان يسالهما عن بنايها فلو عنا با قبل السؤال يحكم
بالبنا فلو برهن المحكوم عليه ان البنا له لا يسمع ولو برهن
على ارض فيها زرع فحكم له فبرهن ذو اليد انه زرعه ببذره يقبل
بخلاف البنا ط شهدا له بدار وذكرا بناه اولا فقضي له بهما
ثم قال المدعي ليس البنا لي انما هو للمدعى عليه او قاله بعد
الشهادة قبل الحكم فانه اكذاب منه لشهوده فتبطل شهادتهما
في الارض والبنا ولو قال البنا للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب
كذا قضه قال صاحب جامع الفصولين اقول لو قال المدعي
بعد الشهادة قبل الحكم ليس البنا لي انما هو للمدعى عليه

ينبغي

ينبغي ان لا يكون اكذابا ايضا بناء على ما مر في خ من ان الشهود
لو قالوا بعد الشهادة قبل الحكم البنا للمدعى عليه لا للمدعي
الخ لا يكون اكذابا منهم لشهادتهم او ينبغي ان يكون كل من
القولين اكذابا اذ كل منهما يستلزم الاخر فينبغي ان يتحدا
حكما يقول الحقير كلا الاعتراضين واضح الانتقاض لان الذي
مر في خ انما هو الشهادة بدار بلا ذكر البنا وذلك انما هو
بنا على عدم جعل التبع كالمصرح بشهادة الفرق الذي سياتي
ذكره قريبا عن قاضي خان ايضا واما الذي ذكره صاحب
الاقضية فبنا على جعل التبع كالمصرح حيث قال وذكر ابناه
اولا وقد مر ذكره وسياتي بيانه ايضا بعد اسطر فاذا
يقاس هذا على ذلك حتى يصير البنا بذكره في الشهادة
مقصودا في الشهادة والقضا فلو اقر المدعي بعد ذلك
بالبنا للمدعى عليه كان اكذابا لشهوده وبطلت الشهادة
والقضا ولو لم يذكر البنا في الشهادة وحكم له بالبنا والدار
ثم اقر بالبنا للمدعى عليه لا يكون اكذابا قاضي خان والفرق
انهم شهدوا في الوجه الاول بالبنا تبعا فلا يكون اقرار المدعي
اكذابا لهم اما في الثاني شهدوا بالبنا نصا فكان اكذابا
صح ظهر من اقوال المشايخ انهم اختلفوا فجعل بعضهم ذكر
الدار كذكر البنا صريحا فجعل حكمه حكم تصريحه وبعضهم اعتبر
الاحتمال فلم يجعل اقرار المدعي ولا اقرار شهوده بالبنا
للمدعى عليه اكذابا هذا لو اقر المقضي له فان لم يقر وبرهن
المقضي عليه ان البنا له فعلى رواية قضه لا تسمع دعواه
ولا بينته ذكر البنا في الشهادة اولا وعلى رواية صح لا تسمع
لو ذكر البنا في الشهادة والا تسمع يقول الحقير الظاهر ان
الرواية الاولى قول ابي يوسف والثانية قول م كما يظهر
بعد اسطر مما نقله الفقيه ابو جعفر عنهما والله اعلم قال

صاحب جامع الفصولين ينبغي ان يقضي بالبنا للمدعي لا للمدعي
عليه ولو برهن لان بينة الخارج اولي من ذي اليد فلا معني
لسماع بينة المدعي عليه يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي لان
الكلام فيما لم يذكر البنا في الشهادة فح تكون الدعوي دعوي
الخارج دارا بلا بنا ودعوي ذي اليد بنا تلك الدار لا دعوي
خارج وذي يد دارا مع بنايها فدعي كل منهما امر مغاير لما
ادعاه الاخر لا ان مدعاهما شي واحد حتي تكون بينة الخارج
اولي والله اعلم قاضي خان قال الفقيه ابو جعفر اذا لم
يذكر شهود المدعي البنا فعندي لا تسمع بينة المقضي عليه
وعندهم تسمع ولا يكون اقرار المدعي بالبنا اكذابا لشهوده
يقول الحقير وقد مر قبل ورقة نقلا عن فش انه يسمع دعوي
المقضي عليه بالولد تبعا عندي لا عندهم فاحتيج الي الفرق
ولعل وجه الفرق لابي يوسف هو ان البنا متصل بالارض
فالملاقة بينهما بمنزلة الاتحاد بخلاف الولد اذ تبعيته للام
قليلة للانفصال ولعل وجه الفرق لمحمد ايضا ان الولد يتبع
الام في الملك والرق لا في دعوي الولد قاضي خان ثم في رواية
الاصل جعل مطلق الاقرار بالبنا تكذيبا اذا ذكروا الشهود
البنا وفي رواية المنتقي ان قال المدعي البنا لم يزل للمقضي عليه
او قال انه ملكه يوم الشهادة كان اكذابا وان قال البنا له
ولم يقل غير ذلك لم يكن اكذابا لانه يحتمل حين شهد ابدا له
فلا زكيا قال المدعي عليه ان البنا لي وبرهن فلو كان شهود
المدعي حضورا سالهم القاضي عن البنا فلو قالوا البنا للمدعي
مع الدار لا يلتفت الي قول المدعي عليه وان قالوا لا ندري
لمن البنا انا نشهد ان الارض للمدعي فليس ذلك اكذابا
لشهادتهم ويقضي للمدعي عليه بالبنا لو برهن ويومر بهدمه

وتسليم

وتسليم الارض للمدعي ولو لم يبرهن علي البنا وقضي عليه بالارض
شاهد المدعي واتبعه البنا فلو برهن المدعي عليه بعده ان
البنا له اخذه اذ القاضي لم يقض عليه بالبنا بشهادة المدعي
قال صح وهذه الرواية توافق رواية الاصل قاضي خان
شهد له بدار وقالا لا نعلم ما حال بنايها كان فيها بنا فلا ندري
اهو البنا ام لا في المنتقي انه يقضي للمدعي بدار وبنا فان برهن
المقضي عليه بعد ذلك ان البنا له يسمع اذ البنا دخل في القضا
للمدعي تبعا ذ ادعي علي اخر عرصة كرم بارث وبرهن فقضي
بالعرصة ثم اختلفا في الاشجار والسكني ولا بينة قيل القول
للمقضي له وقيل للمقضي عليه ظ المدعي عليه الدار لو قال انا
بنيت بنايه والمدعي يعلم ذلك فطلب يمينه لا يحلف [redacted]
المدعي لجواز ان بينه المدعي عليه للمدعي بامره حتي لو قال
بنيته لنفسي بلا امر المدعي يحلفه القاضي فش ادعي كرما
ولم يذكر الاشجار صريحا فقضي له ثم برهن المدعي عليه اني بنيت
البنا يقبل ويومر برفعه قال صاحب جامع الفصولين وقد
مر خلافه انفا في مسئلة الدار ثم قال ويمكن ان يقال بان
البنا اذا لم يذكر في الشهادة يدخل تبعا ويحكم به للمدعي بنا
علي الظاهر فيصير المدعي بمنزلة ذي اليد في حق البنا فيبقي
محتملا فينبغي ان تسمع فيه بينة المدعي عليه كما في الخارج وذي
اليد انتهي وفيه ايضا قال ذو اليد اني زدت في العمارات فالمدعي
يدعي الدار سوي عمارات المدعي عليه ويبين ذلك فلو كان
الشهود لا يعرفون العمارة المحدثة يلتمس المدعي من القاضي
ليامر المدعي عليه بان يفتح الباب فيدخل المدعي والشهود
يرون الزوايد فلو ابي ان يفتح ليريهم لا يجبر علي ذلك
فالوجه ان يدعي العرصة ويبرهن عليها فاذا حكم له بها يدخلون
الدار ويشهدون بالباقي فيما علموا انه قديمي ولو قال

ذو اليد اسفل من الدخول اذ البنا ملكي ليس له ذلك
التبع والدار وفي فش قضي بالولد تبعا للام ثم ادعى المدعى
عليه الولد شع عند س لا عند م ح يستحق البنا والولد
باستحقاق الدار والامة وكذا يستحق الشجر والثمر
والزرع باستحقاق الارض ولا تقبل بينة المقضي عليه
ان البنا والشجر له بخلاف الزرع والثمر قال صاحب جامع
الفصولين وهذا على رواية قضه لا على رواية صل وقد
مر الروايتان قبل ورقة ط شهدا له بامة ثم غابا او ماتا
فظهر للامة ولد في يد المدعى عليه لم يره شاهداه اخذه
المدعي وكذا لو كان الولد ظاهرا وشهدا بامة ولم يذكرا
الولد يحكم له بامة وبولد فلو برهن ذو اليد ان الولد له
لا يقبل قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون
هذا على اختلاف في البنا فيقبل على قياس قول البعض
يقول الحقير غفل عن تحقق اختلاف في مسئلة الولد
وقد نسي ما قدمت بداه نقلا عن فش وقوع اختلاف فيها
بين س و م وقد مر ذلك قبل ورقتين ص فلو حضرا وقالا
لم يكن الولد للمدعى عليه لا يحكم به للمدعي ولو كانا حاضرين
وسالهما القاضي عن الولد قبل الحكم فقالا هو للمدعى
عليه او لا ندري لمن هو لا يحكم في الولد ويحكم بالامة للمدعي
والولد هنا كالبنا اذ البنا موصول بالعقار ح برهن على
ملكية اتان يتبعها ولدها يقضى له بهما ولو بالام يدخل تبعا
ولو كان الولد في يد غير المدعى عليه فاذا قضي بالام للمدعي
لا يقضى له بالولد حتى يبرهن بحضرة من بيده الولد انه مملوك
لهذا المدعي ولد في ملكه من هذه الامة شع شرى امة
فولدت عنده لا باستيلاده درر غرر ثم استحقت ببينة
يتبعها ولدها ولو اقر بها الرجل لا والفرق انه بالبينة يستحقها

مى

من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف
الاقرار حيث لا يتراجعون زيلعي ثم قيل في دخول الولد في
القضا بالام لانه تبع لها فيكتفى به وقيل يشترط القضا
بالولد وهو الاصح لان م قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم
يعرف الزوايد لم تدخل الزوايد تحت الحكم لانه منفصل وقت
القضا وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبع الام في الاقرار
بها اذا لم يدعه المقر اما اذا ادعاه كان له اذ الظاهر انه له
مشكل باع دابة وقال هذا ملكي فولدت عند المشتري
ثم استحقت فالمستحق ياخذها مع اولادها والمشتري يرجع
على البايع بالثمن وقيمة الاولاد لانه مغرور من جهة البايع
فترجع العهدة عليه كذا في مشتمل الاحكام نقلا عن شرح
الزيادات فش ادعى عرصة كرم ~~او كرم~~ او دار يدخل البنا
والاشجار تبعا ولو لم يستثنها صريحا ولو ادعاها بنايها
وشهدا بالعرصة فقط يحكم له بالعرصة وبالبنا تبعا لها ولو
شهدا بالعرصة واستثنيا البنا يقضى له بالعرصة وحدها
واجاب شيخنا عن قاض قضى بالعرصة انه لا يدخل البنا والشجر
تبعا وذكر في الشهادات انه لو قضى له بالارض يدخل البنا
والشجر كذا فتم وفي ط الملك الثابت بالاقرار يحمل على
الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوايد بخلاف البينة على
الملك المطلق حيث يحمل على الملك من الاصل ويظهر في حق
الزوايد فتم الحكم بامة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة
كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لان الاقرار حجة
ناقصة وهذا لو كان الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك الاخر
بان باعه هل يدخل في الحكم اختلف المشايخ هذا في الحكم
واما في البيع فهل يدخل الولد تبعا بان شرى بقرة لها ولد
ولم يذكر الولد وقت البيع يدخل لو رضيعا والا فلا وقيل لا يدخل

مطلقا بلا ذكر وهو الصحيح وفي بيع الاتان لا يدخل ولو رضيعا
وقال بعض الفقها وكذا الابل والضان وفي الفرس علي قياس
قول ح لا يدخل ولو رضيعا ولو شري امة عريانة يدخل ثياب
مثلها في البيع لانها لا تباع عريانة بخلاف الحمار اذ يباع عريانا
فلا تدخل البردعة وقت البيع فحينئذ يدخل عدم التحديد ونحوه
وفي ط شهدا ان جميع ما في قرية فلان من الدور والاراضي
وغيرها التي هي معروفة لفلان ميراث من جهته لهذا المدعي
لا وارث له غيره لم تجز شهادتهما لو عرفا حدودها والا
فلا اذ شهدا بالمجهول وقيل لو لم يعرفا حدودها لا تحل
لهما الشهادة ولو عرفا لكن لم يشهدا بها لا تقبل شهادتهما وهو
الاصوب قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان تحل شهادتهما
وتقبل في اصل الملك لو تصادق الخصمان علي ان المشهود
به هو المتنازع فيه ويطلب من المدعي شهود الحدود ليرتفع
النزاع في الحدايض علي ما سيجي في اخر هذا الفصل قال وفيه
شهدا ان داره في يد هذا ولم يحدا ولم يبينا اي موضع هي فشهادتهما
باطلة شهدا انه غصب دار هذا وادخله في بنايه نقضي عليه
بالقيمة خ ادعي دارا وبين حده وموضعه وجحد المدعي عليه فلما
خرجا من عند القاضي جا المدعي بشهود علي المدعي عليه انه
بعدما خرج اقر من ساعته ان الدار التي موضعها كذا التي بيده
للمدعي قالوا واما نحن فلا نعرف الدار ولكنه اقر بهذا ولم
يحده في اقراره فانه جايز ويقضي للمدعي فش قال المدعي الدار
التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وشهدا علي طبق دعواه
صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهد ان المال الذي
كتب في الصك عليه يقبل والمعني فيه انه اشير الي المعلوم
فقط شهدا بدار وقالا نعرف حدوده اذ اشهدنا عليه لكنا
لا نعرف اسما اصحاب الحدود يسمعه القاضي لو عدلا ويبعثهما

الا بالذكر الا اذا كان الخارج مع البردعة ح

م

مع الخصمين وامينين له ليقف الشهود علي الحدود بحضرة الامينين
فاذا وقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا بانها
لهذا المدعي يرجعون الي القاضي ويشهد الامينان انهما وقفا
وشهدا باسما الحدود فحينئذ يقضي بالدار وكذا القرية والحانوت
وجميع الضيعات ولو شهد ان الدار التي في بلد كذا في محلة كذا
التي تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني التي في يد هذا المدعي
عليه لهذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها فقال المدعي انا اتيك
بشهود اخر يعرفون حدودها فاتي بهما فشهدا ان حدودها
كذا ذكر في بعض النسخ انه يقبل وفي بعضها انه لا يقبل اذ الشهادة
الاولي ليست بحجة اصلا بدون الثانية فاستوي وجودها
وعدمها وكذا القرية وجميع العقارات فالط ظ اختلفت الروايات
في هذه المسئلة والظهر انها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا
يكون علي هذا الوجه فانه اذا اشهد البايع علي البيع في بلده والعقار
في السواد فالظاهر ان الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن
سمعوا ذكر الحدود فيشهدون علي تلك الحدود المذكورة في المبيع
ولو كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة وفيه شهدا بملكية محدود
وشهد اخران بالحدود تقبل شهادة الفريقين وكذا لو شهدا
علي الاسم والنسب تقبل شهادة الفريقين فش ادعي ضيعة
وذكر حدودها وشهدا ان الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي
لكن لا ندري باي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويؤمر المدعي
باقامة البينة ان الضيعة التي شهدوا بها في موضع كذا فلو برهن
يقضي له بها عدة ادعي دارا فقال القاضي هل تعرف حدوده فقال
لا ثم اعاد وبين حدوده لا تسمع ولو قال لا اعرف اسامي
الجيران ثم ذكر في المرة الثانية تسمع والله اعلم الفصل
الثامن في دعوي الخارجين وذي اليدين والخارج مع ذي اليد
وما يتعلق بها وفيه معرفة الخارج من ذي اليد يقول الحقير

عين

الجامع لهذا المجموع المطبوع النافع غيرت اسلوب جامع الفصولين
في بيان دعاوي الرجلين لكثرة مكرراته وضبط ترتيبه المحير
لاولي الالباب في هذا الباب حيث لا يتضح منه الصواب ولا
يتميز القشر عن اللباب وزدت عليه اشيا مما اهمله من
مهمات المسايل محذوفة الدلايل منقولة عن معتبرات
كتب الاواخر والاوايل والله ولي العصمة والتوفيق وهو
الهادي الي سواء الطريق دعوي الملك والارث ذكر في
خ رجلان ادعيا ملكا مطلقا او ارثا من اثنين وبرهنا فلو
كان العين بيد ثالث ولم يورخا او ارخا سوا او ارخ احدهما فقط
فعند الامام يقضي بينهما نصفين وعند ابي يوسف يقضي للمورخ
في الصورة الثالثة وعند محمد لمن اطلق في دعوي الملك لا الارث
ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي للاسبق وعند محمد
يقضي بينهما في دعوي الارث من اثنين ولو سبق تاريخ احد
الخارجين وان كان العين بيدهما فالجواب كالتفصيل المذكور
وان كان بيد احدهما ولم يورخا او ارخا سوا فهو للخارج
وان ارخا واحدهما اسبق فهو عند ح وس احق وقال محمد
هو للخارج وان ارخ احدهما فقط ففي دعوي الملك المطلق
يقضي للمورخ عند س وللخارج عند ح م وفي دعوي الارث
للخارج اجماعا وقيل عند س للمورخ فقط الصحيح المشهور
عند الامام انه لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق حالة
الانفراد هدايه خارج وذو يد برهنا علي ملك مطلق وارخ
احدي البينتين دون الاخري يقضي للخارج عند ح م وعند
س وهو رواية عن الامام يقضي للمورخ خارجا كان
او ذا يد قال صاحب جامع الفصولين والحاصل ان الخارج
مع ذي اليد لو ادعيا ملكا مطلقا فالخارج اولي في كل

الصور

الصور الا اذا برهن ذو اليد علي النتاج او سبق تاريخ ذي
اليد بقول الحقير الاستثنا في قوله الا اذا برهن قاصر اذ هو
غير حاصر لانه ذكر نقلا عن ن خارج برهن علي ذي يد انه له
منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنه فاذا هو ثلاث سنين
لا يسمع دعواه لانه تيقن كذب شهوده وهذا الولم يدع
الخارج علي ذي اليد فعلا كنتاج وغصب ورهن واجارة
واعارة وايداع انتهى وذكر ايضا في جامع الفتاوى
ادعي قنا في يد اخر فقال ذو اليد هو ملكي وحررته وبرهنا
فبينة ذي اليد اولي وفاقا خم برهن الخارج علي انه له
منذ سنتين وذو اليد علي انه بيده منذ ثلاث سنين فهو
للخارج لان ذا اليد لم يبرهن علي ملكه بل علي يده وعن
الامام انه لذي اليد خ الخارجان لو ارخا ملك مورثهما
يعتبر سبق التاريخ وفاقا خ هذا لو ارخا ولو ارخ احدهما
فقط قيل هو للمورخ عند ح س وقيل هو بينهما نصفان
عند الامام وعند س هو للمورخ وعند م هو لغير المورخ وقيل
هو بينهما وفاقا وقال الامام اولا هو للمورخ ثم رجع عنه
وقال لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك من اثنين اذا ارخ احدهما
او ارخ ملكه لا ملك من يتلقي من جهته فكان المتلقي من
جهتهما ادعيا الملك وارخ احدهما فهناك يقضي بينهما وسقط
اعتبار التاريخ كذا هنا فش الخارج وذو اليد لو ادعيا
ارثا من واحد فذو اليد اولي كما في الشرا الا اذا اسبق
تاريخ الخارج فهو اولي بقول الحقير لم اجد في الكتب
مسئلتي دعوي الخارجين ودعوي ذي اليد ارثا من واحد
ولعل حكمهما حكم ما لو ادعي خارجان وذو يدين شرا من
واحد كما سياتي تفصيله بعد اسطر والله تعالى اعلم بجميع

مقدار وهذا الاصل لكن في الملك فانظر الهداية وجامع الفصولين

ما اظهر وابهم درر غرر شخصان ادعيا ولا ميت وبرهن
كل منهما انه اعتقه يقضي بالولا والميراث لهما لجواز اشتراكهما
فيه كما في الملك فقط المقضي عليه بمطلق الملك فيما
سوي النكاح لو برهن علي مطلق الملك لا يقبل وفاقا
بخلاف ما لو برهن علي النكاح او التلقي من المدعي كما سياتي
في دعاوي النكاح وجيز كافر مات وله ابنان مسلم وكافر
فاقام المسلم بينة مسلمة او كافرة انه مات مسلما وبرهن
الكافر انه مات كافرا يقضي بالارث للمسلم ويصلي عليه
كمولود بين مسلم وكافر نصراني مات فاقام مسلم ونصراني
بينة نصرانية علي دين له علي الميت يبدا بدين المسلم
عندهما وعند س يتحاصان دعوي الشرا ذكر في خارجان
ادعيا شرا من واحد ولم يورخا او ارخا سوا فهو بينهما
نصفين وان ارخا واحدهما اسبق يقضي له وفاقا وان
ارخ احدهما فقط فهو للمورخ وفاقا وان كان في يدهما
فهو بينهما الا اذا ارخا واحدهما اسبق فهو احق وان كان
في يد احدهما فهو لذي اليد في كل حال الا اذا ارخا وتاريخ
الخارج اسبق يقضي للخارج هداية خارجان ادعيا شرا
من ذي يد وبرهنا يخير كل منهما اخذ نصفه بنصف الثمن
او ترك واخذ كل الثمن فلو قضي به بينهما فابي احدهما
ليس للاخر الا نصفه ولو ابي احدهما قبل ان يخير القاضي
فللاخر اخذ كله بس اجمعوا علي ان الخارج وذو اليد لو
اثبت شرا من واحد وارخ احدهما فقط فذو التاريخ
اولي فت ذو اليد اولي بقول الحقير وكذا في فتاوي
رشيد الدين وفي الذخيرة والهداية والكافي فيما مر
من دعوي الاجماع نظر ذ برهن انه شراه من زيد

وادعي

وادعي ذو اليد شراه من زيد ذلك ولم يبرهن حتي قضي
به للمدعي ثم المقضي عليه برهن علي الشرا من زيد يقبل اذ لو
برهن عليه ابتداء يقبل فكذا انتهاء وصار كدعوي النتاج
كما سياتي قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون
فيه اختلاف علي ما سياتي في عده وينبغي ان لا تقبل بينته
كما سيجي في دعوي النتاج نقلا عن عده بقول الحقير بل دليل
المقبول اقوي واظهر كما لا يخفي علي من تامل وتدبر ذ خارج
وذو يد ادعيا شرا من واحد فقال احدهما في شريته بعد
ما فسختما البيع الذي بينكما يندفع دعوي الاخر قاضي
خان خارجان ادعيا شرا من اثنين يقضي بينهما نصفين
وان ارخا واحدهما اسبق فهو احق في ظاهر الرواية وعن م
انه لا يعتبر التاريخ يعني يقضي بينهما وان ارخ احدهما فقط
يقضي بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج اولي
خلاصه الا اذا سبق تاريخ ذي اليد هدايه برهن خارجان
علي شرا شي من اثنين وارخا فهما فيه سوا لانهما يثبتان
الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا وادعيا ثم يخير كل منهما
كما مر في مسئلة دعوي الخارجين شرا من ذي اليد وقد
مر هنا قبل نحو عشرة اسطر نقلا عنه فلينظر اليه كذا لو برهنا
علي شرا من اثنين وتاريخ احدهما اسبق اختلفت روايات
الكتب فما في الهداية يشير الي انه لا عبرة لسبق التاريخ
اي يقضي بينهما وفي بس ما يدل صريحا علي ان الاسبق
اولي بقول الحقير ويويد ما في بس ما مر قبل خمسة اسطر
نقلا عن قاضي خان من ان الاسبق احق في ظاهر الرواية
فيكون ما اشار اليه صاحب الهداية بنا علي اختيار قول
محمد كما لا يخفي والله اعلم قال صاحب جامع الفصولين اقول

يتراأى لي ان الاصوب لا يعتبر سبق التاريخ في دعوى التلقي من
اثنين اذ لا تاريخ لابتداء ملك البايعين فتاريخ الشرى لا يعتد
به مع تعدد البايع فصار كانهما حضرا وبرهنا على مطلق الملك
بلا تاريخ وقال ايضا بعد ورقة اقول الاصوب عندي ان لا يعتبر
التاريخ في دعوى التلقي من اثنين ما لم يورخ ملك من انتقل
الملك اليه من جهته اذ التلقي من جهتهما كانهما حضرا وادعيا
بلا تاريخ يقول الحقير بل الظاهر ان الاصوب ان يعتبر سبق
التاريخ في الصورة المذكورة كما ذهب اليه صاحب المبسوط
وقاضي خان لان دليله وهو ان الاسبق تاريخا يضيف الملك
الى نفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره اقوى من دليل من ذهب
الى انه لا يعتبر وهو قولهم لانهما يثبتان الملك لبايعيهما فكانهما
حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف
على من تامل ويويد ما ذكرنا ان الاصوب هو الاعتبار ما مر من
قاضي خان انه ظاهر الرواية ثم انه لو ادعى ذو يدين شرا من
اثنين فلم ار حكمه في الكتب صريحا غير ان صاحب الوجيز قال بعد
ذكر مسايل دعوى الرجلين ملكا مطلقا وكذا لو ادعيا تلقي
الملك من اثنين بارث او شرا ذ خارج وذو يد ادعيا شرا
من اثنين وارخا وفي تاريخ احدهما جهالة بان برهن الخارج
انه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد انه شراه من بكر
منذ سنة او سنتين شكوا في الزيادة قضي للخارج ذو يد ادعيا
شرا من اثنين وارخا ملك البايعين يعتبر وفاقا زيلعي
برهن كل واحد من خارج وذي يد او خارجين او ذي يدين
على شراه من صاحبه ولم يورخا سقطت البينتان في العقار
ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما
وعند محمد للخارج وان اثبتا قبضا يقضي لذي اليد وفاقا

وان

وان سبق وقت ذي اليد يقضي للخارج سوا شهدوا بالقبض
اولى دعوى النكاح ذ فق فصط برهن خارج وذو يد على نكاح
مطلقا بلا تاريخ يقضي لذي اليد بخلاف الملك المطلق فلو
قضي للخارج ببينته ثم برهن ذو اليد اختلف فيه المشايخ
ط قيل يقضي وقيل لا يقضي لان يده دليل على سبق نكاحه
فصار كما لو برهن بتاريخ سابق قاضي صط ثم على قول من
يقول تسمع بينة ذي اليد لو برهن الخارج بعده على انه تزوجها
قبل ذي اليد يقضي للخارج ط ادعى نكاح امراة بيد آخر فاقرت
للمدعي فبرهنا بلا تاريخ قيل يقضي للخارج بحكم الاقرار وقيل
يقضي لذي اليد ولو لم تقر وبرهن الخارج على نكاح مؤرخ
وبرهن ذو اليد على انها امراته او منكوحته فالخارج اولى كما في
دعوى الملك ولو برهن ذو اليد انه تزوجها فهو اولى وان لم
يورخ لان يده دليل لسبق ملكه وبعضهم قالوا بينة ذي اليد
اولى مطلقا اذ السبب متعين في باب النكاح فكانه ذكر ولو
برهن الخارج على نكاح مورخ وعلى اقرار ذي اليد ان نكاح
ذي اليد كان وقت كذا وهو بعد تاريخ الخارج كانت بينة
الخارج اولى الا اذا وفق ذو اليد وقال تزوجها قبل الخارج
ثم جددنا العقد بعد ذلك فحينئذ لا تندفع بينة ذي اليد طخ
ادعى نكاحها فانكرت واقرت لرجل حاضر فصدقها المقر له
فان برهن المدعي يحتاج المقر له الى البينة على هذا المذهب
بحضرة المراة فلو برهن المقر له بعد ما برهن المدعي يرجح
المقر له لبينته والاقرار صط برهن على نكاح امراة ليست
بيد احد وقضي له ثم جاء فادعى آخر وبرهن على مثل ذلك
لا يقضي للثاني اذ القضا للاول قد صح فلا ينتقض بما هو
مثله بل بدونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه يظهر
الخطا في الاول بيقين وكذا اذا كانت المراة في يد الزوج

ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلي وجه السبق صط
برهن كل من خارج وذي يد انها امراته مطلقا ولم يذكرا
انه تزوجها قبل يحكم للخارج ولو ذكر كل منهما انه تزوجها
يحكم لذي اليد قياسا علي دعوي الملك المطلق والملك
بسبب وقيل يحكم لذي اليد في كلا الوجهين لتيقن السبب
في دعوي المراة وهو الزوج فكانه ذكر بخلاف ملك العين
فن ادعي انها امراته وحلاله وقالت كنت امراته ولكنه
طلقني وتزوجت بهذا الثاني وهي في يده ويدعي الثاني
انه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه فعليها اقامة
بينة الطلاق فلو لا بينة لها وحلف الاول علي الطلاق
يفرق بينها وبين الزوج الثاني عده ادعي نكاحها فقالت
كنت منكوحته لكنه غاب فاخبرني بموته فتزوجت بهذا
بعد عدتي فهي للمدعي ولو قالت انا امراة هذا المدعي
الثاني وكنت قبل ذلك امراة للمدعي الاول فهي للثاني
فقط قالت تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا وهما
يدعيان النكاح فهي لزيد عند س وبه يفتي وعندم هي لعمرو
قاضي خان ادعي زيد وعمرو نكاح امراة فقالت تزوجت
زيدا بعد ما تزوجت عمرا قال س يقضي لزيد وعليه
الفتوي ثم قال س فان سالها القاضي وقال من زوجك
فقالت تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا فان القاضي
يقضي بها لعمرو وقال استحسن ذلك في جواب المنطق
وكذلك في البيع وكذا لو قال رجل لاختين فاطمة وخديجة
تزوجت بفاطمة بعد خديجة قال س يقضي بنكاح فاطمة
في قالت تزوجت هذا امس ثم قالت وتزوجت هذا منذ
سنة فهي لذي الامس ولو شهدا باقرارها لهما جميعا
وهي تجحد قال س اسال الشهود بايهما بدات المراة

فاقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعا هذا امس وهذا منذ سنة
فهي لذي الامس فش تزوجها فادعاها اخر فقال ذو اليد
كانت امراتك لكن طلقتها منذ سنتين وانكر المدعي طلاقها
فهي للمدعي لتصادقهما علي النكاح لا الطلاق ولو قال المدعي
نعم طلقتها ولكن تزوجتها بعده وانكر ذو اليد تزوج المدعي
فهي لذي اليد لثبوت نكاحه من حيث الظاهر ولو انكر المدعي
طلاقها وبرهن ذو اليد انه طلقها منذ سنتين حكم بالطلاق
والعدة من وقت الطلاق ادعي نكاحها وقال ان زوجك
طلقك وانا تزوجتك فانكرت الطلاق فبرهن المدعي علي
طلاق الاول لا يقبل لئلا يحكم علي الغايب فلو حضر وبرهن
علي طلاقها يقبل ثم ينظر لو برهن علي التزوج بعد مضي العدة
يثبت النكاح د ادعي نكاح منكوحة الغير ولا بينة للمدعي
يحلف الزوج والمراة ويبدا بيمين الزوج علي العلم
فان حلف انقطع الخصومة وان نكل تحلف المراة بتاتا فان
نكلت فهي للمدعي فش ادعي منكوحة الغير واقام شاهدا
واحدا يحال بينها وبين الزوج وفي غير ذات زوج يخلي
سبيلها الي ان يحضر الزوج الذي يدعي ط ادعيا امراة وقال
كل منهما تزوجتها فاقرت لاحدهما وانكرت للاخر لا تحلف المراة
وفاقا وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لاحدهما فنكلت لا تحلف
للاخر قاضي خان رجلان ادعيا نكاح امراة فاقرت لاحدهما
قال نصير ليس له ان يحلفها للاخر ما لم يحلف الذي اقرت له
المراة ~~علي دعوي الاخر فان حلف فان حلف المراة~~
علي دعوي الاخر فان حلف المقر له بري وان نكل فرق بينهما
ثم تحلف المراة للاخر فان حلفت برئت وان نكلت تصير
زوجة له ط خارجان ادعيا نكاح امراة فاقرت لاحدهما فهي

له فلو برهن الاخر بعده علي النكاح فالمبرهن اولي فلو اقرت
لاحدهما ثم برهنا فلو وقتا فالاول اولي ولو لم يوقتا فمن
زكيت بينته فهو اولي فلو زكيتا اولم تزكيا قيل هي للمقر له
سابقا وهو الاقيس وقيل لا يحكم لواحد منهما خارجان
ادعيا نكاح امراة تجحد فبرهن احدهما علي النكاح والاخر
علي النكاح وعلي انها اقرت له لا ترجح بينة مدعي الاقرار
اذ الاخر اثبت بالبينة نكاحها وبه ثبت اقرارها له به فاستوت
البينتان في اثبات الاقرار وقيل ترجح بينة الاقرار قال
صاحب جامع الفصولين اقول بطلت البينة بالتهاتر فينبغي
ان يبطل بما ثبت بها وهو الاقرار برهنا علي نكاح امراة
لا يرجح احدهما علي الاخر الا باحد معان اما باقرارها
اوبينة علي اقرارها اوبنكولها اوبكونها في يد احدهما
اوبينة احدهما اوبدخول احدهما بها الا ان برهن الاخر
انه تزوجها قبله ولو برهنا بلا سبق تاريخ فالمراة تسئل
فهي لمن اقرت له ولو لم تقر لاحدهما ولا كانت في بيت احدهما
ولا دخل بها احدهما يفرق بينها وبينهما اذ لا ترجيح لاحدهما
ولو لاحدهما يد واقرت للاخر فهي لذي اليد لان اقرارها
لا يبطل حق الاخر فن ولو كان التفريق قبل الدخول لا يحكم
علي احد الزوجين بشيء من المهر ولا يلزمها العدة فلو لم
تكن في بيت احدهما ولا دخلا بها فلو ارخا فالاول اولي
ولو لم يورخا او ارخا سوا فمن زكيت بينته فهو اولي ولو
زكيتا تسال المراة فلو لم تقر لاحدهما فرق بينها وبينهما ولو
اقرت بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة الاخر وهذا
لان العمل بالبينتين متعذر فسقطتا وبقي تصادق احدهما
معها فيثبت النكاح منهما بالتصادق وهذا كله فيما تنازعا

حال

حال حياة المراة اما بعدها فعلي وجوه ولا يعتبر الاقرار واليد
فلو ارخا فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يورخا او ارخا سوا
فهي لهما ويجب علي كل منهما نصف المهر ويرثا منها ارث زوج
واحد والفرق ان الغرض في حياتها هو المراة وهي لا تقبل
الشركة بينهما والغرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل
الشركة فان ولدت يثبت نسبه منهما ارث ابن كامل
اذ البنوة لا تتجزي در رعزر برهن خارجان علي النكاح
سقطا ان لم يورخا او ارخا سوا فهي لمن صدقته منهما الا
ان تكون في بيت الاخر او دخل بها او برهن الاخر انه تزوجها
قبله فيكون هو اولي بها فلو برهن احدهما فقط فصدقت
المبرهن فهي له اذ النكاح يثبت بتصادق الزوجين فلو برهن
الاخر بعده قضي له ثم لا يقضي لغيره الا اذا اثبت سبقه كما
لا يقضي بحجة الخارج علي ذي يد بظاهر النكاح الا بان يثبت
سبق نكاحه علي نكاح ذي اليد والحاصل انهما اذا تنازعا
في امراة وبرهنا فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو
اولي وان لم يورخا او ارخا سوا فلو كان لاحدهما قبض كدخوله
بها او نقلها الي منزله فهو اولي وان لم يكن يرجع الي تصديق
المراة وجيز لو اقام كل واحد من مسلم وكافر بينة نصرانية
علي نكاح امراة نصرانية قضي للمسلم عندهما وعند س يقضي
للنصراني دعوي النتاج وفي صح خارج وذو يد ادعيا نتاجا
وبرهنا يقضي ببينة ذي اليد وكذا لو ادعي ذو اليد نتاجا
والخارج ملكا مطلقا وهذا اذا لم يورخا فان ارخا حكم لذي
اليد ايضا الا اذا خالف سن الدابة لوقت ذي اليد ووافق
لوقت الخارج فيحكم للخارج ولو خالف للوقتين لغت البينتان
عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد علي ما كان شحي
كذا في رواية وفي رواية هو بينهما نصفان زر رعزر

له ويرث من كل
واحد منهما صح

برهن كل منهما ان الدابة نتجت عنده او عند بايعه سواء كانت
بيدهما او بيد ثالث كما ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن وافق
سنها تاريخه وان اشكل سنها قضي بها بينهما ان لم تكن
بيد احدهما فقط وان كانت بيد احدهما يقضي لذي اليد
شهد برهن خارجان على نتاج فلو لم يورخا او ارخا سواء
او ارخ احدهما فقط فهو بينهما ولو ارخا وسبق تاريخ احدهما
فلو وافق سنها لتاريخ احدهما فهو له ولو خالفهما او اشكل
فهو بينهما وقيل فيما خالف بطلت البينتان فلا يقضي لهما فيترك
في يد ذي اليد كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي والاصح
انهما لا يبطلان ويقضي بها بينهما ان كانا خارجين او ذا يدين
اما لو احدهما ذو يد يقضي له بها لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما
وحقهما في اسقاط اعتباره اذ في اعتباره اسقاط حقهما
فلا يعتبر فصار كانهما ذكر النتاج بلا تاريخ وفي ذلك ذو اليد
اولى لو كان في يد احدهما والا فهي بينهما كما اذا اشكل وهكذا
ذكره محمد والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ
وليس بشيء اه ذ برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن
ذو اليد على النتاج يحكم له بخلاف الملك المطلق كما مر قبل
ثلاثة اوراق في فقط يقول الحقير الظاهر ان المسئلة اختلافية
كما سياتي قريبا نقلا عن الاصل والاقضية ذ برهن الخارج
انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بايعه
حكم لذي اليد لانه خصم عن بايعه فكانه حضر وادعي وهو
ذو اليد خل برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك
بايعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم على بايعه فكان البايعين
حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد وكذا هنا
ذ برهن ثالث على مقضي له بنتاج ان برهن المقضي له ثانيا
يقضي له والا فلو قضي للمدعي ثم برهن في الاصل انه يقبل

وينتقض

وينتقض الحكم وفي الاقضية لا ينتقض ح المقضي عليه بنتاج
او ملك مطلق لو برهن على النتاج او التلقي عن المدعي
يقبل يقول الحقير الظاهر ان المسئلة اختلافية كما سياتي
قريبا نقلا عن الاصل والاقضية ذ برهن الخارج انه له
ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملك بايعه حكم لذي
اليد لانه خصم عن بايعه فكانه حضر وادعي وهو ذو اليد خل
برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بايعه حكم لذي
اليد اذ كل منهما خصم عن بايعه فكان البايعين حضرا وادعيا
ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد فكذا هنا ذ برهن ثالث
على مقضي له بنتاج ان برهن المقضي له ثانيا يقضي له والا فلو
قضي للمدعي ثم برهن في الاصل انه يقبل وينتقض الحكم وفي
الاقضية لا ينتقض ح المقضي عليه بنتاج او بملك مطلق لو
برهن على النتاج او التلقي من المدعي يقبل يقول الحقير الظاهر
ان هذا بناء على ما في الاصل والله اعلم عده المستحق
عليه لا يستحق على المستحق الا اذا ادعي الاستحقاق من
جهته او النتاج وفيها ادعي ذو اليد نتاجا بايضه ولم يبرهن حتي
حكم للمدعي النتاج ثم برهن المدعي عليه بالنتاج لا ينتقض
الحكم يقول الحقير قوله لا ينتقض ينتقض ظاهرا لمخالفته لما مر
انفا من قوله او النتاج اذ معناه انه لو ادعي المدعي عليه النتاج
ينتقض الحكم اللهم الا ان يقال لعل مراده من قوله او النتاج
ان يدعي المدعي عليه النتاج ولم يكن يدعي المدعي الاول النتاج
او يقال لعله اختار في كلامه الاول رواية الاصل وفي الثاني
رواية الاقضية كما هو الظاهر المتبادر وبهذا الوجه يندفع
مخالفته لما مر انفا نقلا عن ح ولما مر قبله بثمانية اسطر تقريبا
نقله عن ذ والله اعلم حل بيد بكر شاة برهن زيد انها له
ولدت في ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو كذلك بوجه زيد

باعادة البينة اذ الاولي قامت علي غير خصم فلم تكن حجة علي
عمرو فلو اعادها فهو اولي اذ هو ذو اليد وان لم يعد فهو
لعمرو المدعي فاذا قضي له ثم برهن زيد علي النتاج حكم له بها
لانه برهن علي شيء لو برهن ابتدا كان احق به فكذا انتها ؛؛
يقول الحقير وهذا ايضا بنا علي رواية الاصل لا الاقضية
كما لا يخفي قال صاحب جامع الفصولين وعلي ما ذكره لو برهن
بكر علي النتاج بعد الحكم الثاني لزيد ينبغي ان يحكم لبكر ايضا
لان زيدا خارج بالنسبة الي بكر وان كان ذا يد بالنسبة
الي عمرو وعبده ما في فش ادعي انه ملكه فقال ذو اليد
اودعنيه فلان ولم يبرهن علي الايداع حتي قضي للمدعي
ثم جا المودع وبرهن علي النتاج وبرهن مدعي الملك علي
النتاج ايضا يحكم للمدعي لا للمودع اذ المدعي ذو اليد وبرهن
علي النتاج حتي لو برهن المودع اني اودعته يقضي بالنتاج
للمودع اذ ظهر ان الحكم الاول لمدعي الملك المطلق كان
علي غير خصم فلم يكن نافذا قال وهذه المسئلة تدل علي
ان دعوي النتاج بعد دعوي مطلق الملك تصح بس برهن
ان قاضي بلد كذا قضي له به بشهادة شهود شهدوا انه
له وبرهن ذو اليد انه له ولد في ملكه يقضي به لصاحب القضا
خ برهن الخارج ان هذه امتي ولدت هذه القن في ملكي
وبرهن ذو اليد انه له يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة
ملكا مطلقا فيقضي للمدعي ثم يستحق القن تبعا وبعض
مسايل النتاج سياتي في مسايل الدفع من فصل التناقض
نقلا عن فش فلينظر هناك دعوي الرهن وفي خ برهن
كل منهما انه ارتهنه وقبضه فلو كان الرهن بيد الراهن
لم يحكم به لواحد منهما قياسا ولو برهن احدهما انه اقدم
او ارخا فهو لاولهما وقتا ولو كان بيد احدهما فهو اولي

الا ان يبرهن الاخر انه اقدم اجتماع الانواع وفي الهداية
برهن خارج علي الملك وبرهن ذو اليد علي الشرا منه
فذو اليد اولي اذ صار كانه اقر بالملك له ثم ادعي الشرا منه
وفيها ايضا برهن احد من الخارج وذي اليد علي الملك المطلق
والاخر علي النتاج فذو النتاج اولي ايهما كان اذ النتاج
اسبق وكذا لو ادعي خارجان فبينته اولي ذ بينة ذي اليد
علي النتاج انما تترجح علي بينة الخارج علي مطلق الملك
او علي النتاج اذا لم يدع الخارج عليه فعلا كرهن او غصب
او وديعة او اجارة او عارية او نحوها اما لو ادعي فعلا
مع ذلك فبينته اولي بس دابة بيده برهن اخر انها له اجرها
من ذي اليد او اعارها او رهنها منه وبرهن ذو اليد انها
له نتجت عنده يقضي بها لذي اليد لانه يدعي النتاج والاخر
نحو اجارة او عارية والنتاج اسبق من نحو ذلك اه وهذا
يخالف ما مر في ذ يقول الحقير الظاهر ان في المسئلة
روايتين وان ما في ذ هو الاصح والارجح لان اليد دليل
الملك والنتاج من خصايصه فيكون ذو اليد نتاجا موافقا
للظ واما دعوي الخارج فعلا علي ذي اليد فخلاف الظاهر
والبينات انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغي ان
تكون بينة الخارج اولي في المسئلة المذكورة يؤيد ما ذكرناه
ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام جواهر زاده في كتاب
الولا ان ذا اليد اذا ادعي النتاج وادعي الخارج انه ملكه
غصبه منه ذو اليد او اودعه له او اعاره منه كانت بينة الخارج
اولي وانما تترجح بينة ذي اليد علي النتاج اذا لم يدعي الخارج
فعلا علي ذي اليد اما لو ادعي فعلا كالشرا وغير ذلك فبينة
الخارج اولي لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه ذ ادعي
احدهما الملك بسبب والاخر مطلقا بان ادعي الخارج ملكا

مطلقا مورخا بسنة وذو اليد ملكا بسبب الشرا منه بكر
منذ سنتين وهو يملكه يحكم للخارج وكذا لو برهن الخارج
علي الملك بسبب مورخا بسنتين وذو اليد ملكا مطلقا
مورخا بثلاث سنين فهو للخارج ايضا وهذا لان ذا اليد
في الاولي والخارج في الثانية خصمان عن بايعهما فكانهما
حضرا وبرهنا علي مطلق الملك في مقابلة دعوي مطلق
الملك ايضا فالخارج اولي هناك فكذا هنا قال صاحب
جامع الفصولين اقول وعلي ما مر في سـ من ان الاسبق
اولي في تلقي الملك من اثنين ينبغي ان يكون الاسبق اولي
هاهنا ايضا فينبغي ان يكون فيه روايتان والله اعلم يقول
الحقير قوله وعلي ما مر الي اخره قياس مع الفارق لان
تاريخ ذي اليد في المسئلة الاولي وتاريخ الخارج في
الثانية ملغي قطعا بشهادة ما ذكر من انهما خصمان عن
بايعهما فكانهما حضرا وادعيا ملكا مطلقا لان تاريخهما
تاريخ تملكها عن بايعهما لا تاريخ ملك بايعهما فاذا
فرض حضور بايعهما بطل ذلك التاريخ وبطل تاريخ الخصم
وحده فامتنع اعتبار الاسبقية قطعا فيصير مآل هاتين
المسئلتين دعوي خارج وذي يد ادعيا ملكا مطلقا وارخ
احدهما فقط فيقضي للخارج عندح وم كما مر في اول هذا
الفصل نقلا عن في فما ذكرها هنا في ذ بناء علي ذلك
فالعجب من غفلة صاحب جامع الفصولين يقول الحقير
وفي جامع الفتاوي برهن احد الخارجين علي انه اشتراه
من فلان وقبضه وبرهن الاخر انه له فهو بينهما نصفان
اه ولعل وجهه هو ان مدعي الشرا يجعل خصما عن بايعه
فكانه حضر وادعي ملكا مطلقا ايضا وفي شرح صدر الشريعة
ادعي احد الخارجين علي ذي يد انك غصبت هذا مني

والاخر

والاخر ادعي اني اودعت عندك هذا الشي وبرهنا ينصف
بينهما لاستوائهما لان المودع لو جحد الوديعة صار غاصبا
وفيز برهن احدهما علي الايداع فيما في يد ثالث وبرهن الاخر
علي الملك المطلق يقضي لمدعي الايداع وفيه ايضا برهن احدهما
علي الغصب فيما في يد ثالث وبرهن الاخر علي ملك مطلق
يقضي لمدعي الغصب فش ادعاه ارثا عن ابيه فقال ذو اليد
كان ملكا لفلان اخر باعه مني لا يسمع لان الدار لو كانت
بيد بايعه وبرهن انها ملكي لا تندفع دعوي المدعي فكذا
من تلقي الملك منه ذ ادعيا عينا بيد اخر وبرهن احدهما
انه شراه من زيد وبرهن الاخر انه ارتهنه من زيد ولم يورخا
او ارخا سوا فالشرا اولي ولو ارخ احدهما فقط فالمورخ
اولي ولو ارخا واحدهما اسبق فهو اولي ولو كان احدهما ذا يد
فهو اولي الا اذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو ادعي
احدهما هبة وقبضا من زيد واخر شراه من زيد ولم يورخا
او ارخا سوا فالشرا اولي وكذا في جميع ما مر في الرهن
ولو كان العين بيدهما فهو بينهما الا ان يورخا واحدهما اسبق
فهو له والصدقة مع الشرا كالهبة مع الشرا ولو اجتمعت
هبتان فحكمه حكم ما اجتمع شراان ولو اجتمع رهن وهبة اوصدقة
فالرهن اولي عند استوا الحجة فلو ترجح احدهما بالتاريخ او
بسبقه او باليد فهو له ولو اجتمع هبة مع قبض فهو كما اجتمع
شراان ولو اجتمع نكاح وهبة او رهن اوصدقة فالنكاح اولي
قال صاحب جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن
العمل بكلتا البينتين لو استويتا بان تكون منكوحة لذا وهبة
للاخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا
عن تكذيب المومن وحملا علي الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح
والرهن مع النكاح والله اعلم وفي هذه الصور لو ارخا واحدهما

وصدقة مع قبض

اسبق تاريخا فهو اولي ولو احدهما ذا يد فهو اولي الا اذا
سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو كان ذا يدين فهو بينهما
الا اذا سبق تاريخ احدهما فهو له ولكن هذا في الرهن
غير مستقيم اذ الشيوع الطاري يفسده فينبغي ان يقضي
بالكل لمدعي الشرا فيما اجتمع رهن وشرا بخلاف الشرا
مع الهبة او الصدقة اذ الشيوع الطاري لا يفسدها على
ما عليه الفتوي وفيه هذا اذا ادعيا تلقي الملك من جهة
واحدة بسببين مختلفين فلو ادعيا من اثنين بسببين
مختلفين بان ادعي احدهما هبة والاخر شرا لو كان خارجين
او ذا يدين او احدهما ذو يد فحكمه حكم ما ادعيا ملكا مطلقا
ان كل منهما يثبت الملك المطلق لمملكه ثم يثبت الانتقال
الي نفسه فكان المملكين حضرا وادعيا ملكا مطلقا
وبرهنا هدايه ادعي احدهما شرا شي وادعت امراة انه
تزوجها عليه فهما سوا عند س وقال م الشرا اولي ولها
علي الزوج القيمة وان ادعا احدهما رهنا وقبضا والاخر
هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولي يقول الحقير ظاهر المسئلة
الثانية مخالف لما مر نقلا عن فد ان اولوية الرهن عند استوا
الحجة فلو ترجح احدهما بالتاريخ او سبقه او باليد فهو له
فينبغي ان يحمل كلام صاحب الهداية علي هذا التقييد بناء
علي حمل المطلق علي المقيد او يكون في المسئلة روايتان
بس عين بيده برهن اخر انه شراه من زيد وبرهن اخر انه
وهبه له فهو بينهما ولو برهنا علي التلقي من واحد فالشرا
اولي لانه اسبق هدايه برهنا علي شي في يد رجل احدهما
بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في سبب
الاستحقاق وفيها ادعي شرا من رجل وادعي اخر هبة وقبضا
من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا من اخر

فهو

فهو بينهم ارباعا عند استوا الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم
فكانهم حضروا وبرهنوا علي الملك المطلق قاضي خان وان ادعوا
ذلك من رجل واحد ترجح بينة البيع ويقضي للمشتري مسائل
شتي وفي ذ لو قال في دعوي الحمار غاب عني منذ شهر فقال
المدعي عليه اني ابرهن انه ملكي وفي يدي منذ سنة او نحوه يحكم
للمدعي ولا يلتفت الي بينة المدعي عليه لان ما ذكره المدعي
تاريخ غيبة الحمار ودعواه خال من تاريخ الملك فتاريخ
ذي اليد وحده لا يعتبر عنده في الملك المطلق يقول الحقير
قال صاحب جامع الفصولين بعد ذكر هذه المسئلة في فصل
الاستحقاق ايضا نقلا عن عت اقول يقضي بها للمورخ عند س
لانه يرجح جانب المورخ حالة الانفراد وينبغي ان يفتي بقول
س لانه ارفق واظهر والله اعلم قنيه ادعي حمارا انه ملكه
سرق منه كان في يده لا تندفع به بينة المدعي وفيه ايضا
برهن خارج ان هذا المتاع سرق مني منذ شهر وبرهن
ذو اليد انه ملك فلان ورثه من ابيه قبل هذا بسنة ثم
اشتريته منه فهذا ادفع عند الامام وابي يوسف صح ادعيا
شرا من اثنين وبرهنا وذكر احدهما تاريخا معلوما وذكر الاخر
انه شراه قبل شرايه هل يثبت السبق بهذا القدر ذكر في
فشين لو ادعيا شرا من واحد وبرهن الخارج ان شرايه
اسبق ولم يورخ ذو اليد فهذا من الخارج يكفي للسبق
قال صاحب جامع الفصولين اقول علي هذا فما مر في ذ
من انه لو برهن انه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد
انه شراه من بكر منذ سنة واكثر ينبغي ان يثبت به السبق
ويحكم لذي اليد علي رواية اعتبار السبق في صورة التلقي
من اثنين كما مر في بس يقول الحقير هذا وهم ظاهر وسهو
باهر اذ الذي مر قبل نحو اربعة اوراق في ذ انما هو

جهالة التاريخ بالشك في الزيادة لا الزيادة الحقيقية حتى يرد
ما ذكره المعترض من كلامه المنتقض ولعله ظن كلمة او الواقعة
في قوله او اكثر واو العطف لا كلمة او التي للشك كما يدل
عليه كلامه هنا فتبين وفي دعوي النكاح لو قال لاحدهما
نكاح بشير بوده است بيني قدر سنده باشد چون تاريخ
معين ذكر نكند واكر بيني لفظ كوره كزواند يحكم له بها فقط
خارج وذو يد ادعيا شراء من واحد ولم يورخا فقال احدهما
بيع من بشترا زبيع لو بوده است وبرهن علي ذلك
فهو اولي من الاخر فقد لا يثبت السبق بهذا القدر لا في البيع
ولا في النكاح ما لم يقولوا ان عقده كان في رجب سنة كذا
وعند الاخر كان في شعبان تلك السنة ثم قال مشايخنا
المتقدمون كانوا يقولون يثبت السبق بهذا القدر بلا
بيان ولكنا وجدنا في بعض الشروط انه لابد من بيان
التاريخ ونحن علي ذلك قال صاحب جامع الفصولين
الاصوب عندي ان يثبت السبق بهذا القدر اذ الغرض
ان يظهر الامر للقاضي وهذا كاف فيه حتى ادعي انه له شراه
من زيد بتاريخ كذا وبرهن ذو اليد ان زيدا ذلك اقر
قبل شرائك ان هذا العين ملك اخيه وصدقه اخوه
وانا شريته من الاخ ولم يبين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه
قوله قبل شرائك بقول الحقير وذكر في جامع الفصولين
في اواخر فصل التناقض نقلا عن فقط انه اتفقت اجوبة
المفتين علي صحة هذا الدفع ثم استفتوا بعده ان المدعي
لو طلب من ذي اليد بيان وقت ذلك الاقرار متي كان وفي
اي شهر كان هل يحلف عليه اتفقت اجوبتهم ايضا انه
لا يحلف لانه بين مدة بقدر الحاجة حيث قال قبل شرائك
او قبل تاريخ شرائك فاقرار البايع لاحدهما لا يعتبر

لانه شهادة علي قول نفسه فتبين شهد البايع بالملك لمشتريه
والعين في يد غيره بان قال هذا العين ملكه لاني بعته منه لو
كان المدعي ادعي الشراء منه لا يقبل لانه شهادة علي قول
نفسه قاضي خان تنازعا في شيء فبرهن احدهما انه كان
في يده منذ شهر وبرهن الاخر انه في يده الساعة او كان
في يده منذ جمعة اقره القاضي في يد المورخ الموخر درر غرر
لا ترجيح قبل الدعاوي بكثرة الشهود واعدليتهم معرفة الخارج
من ذي اليد وما يتعلق بذلك فتن ادعي كل منهما انه في يده
لو برهن احدهما يقبل ويكون الاخر خارجا ولو لا بينة لهما
لا يحلف واحد منهما اذ لم يثبت كون احدهما خصما للاخر اذ
يصير خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو برهن احدهما علي
الاخر وحكم بيده ثم برهن علي الملك لا يقبل اذ بينة ذي
اليد علي الملك لا تقبل يقول الحقير المسئلة الاولي اختلافية
اذ ياتي في اخر فصل التحليف انه لو اراد احدهما تحليف
الاخر قيل يحلف وقيل لا يحلف ويدل علي ذلك ما سياتي
هنا بعد سطر من قوله والا فاليمين وبعد ستة اسطر من
قوله ينبغي ان يحلف لانه يظهر الخ خ ادعي كل منهما انه له
وفي يده ذكرم فصل ان علي كل منهما البينة والا فاليمين
ان كل منهما يعز بتوجه الخصومة عليه لما ادعي اليد لنفسه
فلو برهن احدهما حكم له باليد ويصير مدعي عليه والاخر
مدعيا ولو برهنا يجعل المدعي في يدهما لما وهما في اثبات
اليد وفي دعوي الملك في العقار لا يسمع الا علي ذي اليد
ودعوي اليد تقبل علي غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير
في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا للملك
اليد حف زوجان اختلفا في بيت يسكنان فيه كل منهما يدعي
انه له فالقول للزوج وان برهنت المراة او برهنا جميعا

فبينتها اولي لانها خارجة معني صك تنازعا في اليد فاراد
احدهما تحليف الاخر ينبغي ان يحلف لانه يظهر بنكوله
يده في حق الناكل فيومر الناكل بترك التعرض الا ان
يبرهن علي اليد فش ادعي دارا فقال ذو اليد كان لك
بعته من ابي ومات فورثته انا يومر بتسليمه الي المدعي
لانه صدق المدعي في الملك وكذا لو قال كان لك بعته
من فلان وانا شريته منه يومر بتسليمه الي المدعي الا اذا
قال المدعي عليه لي بينة حاضرة فلا يومر بتسليمه اليه
الي المجلس الثاني شي ادعيا فقال ذو اليد اني شريته
من هذا المدعي ينزع من يده حتي يبرهن علي الشرا وهذا
قياس وبه افتي ظ وفي الاستحسان يترك بيده ثلثة ايام
ويكفل حتي يبرهن علي الشرا فش اخذ عينا من يد اخر
فقال اني اخذت من يده لانه ملكي وبرهن علي ذلك
يقبل لانه وان كان ذا اليد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه
منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر
المدعي عليه اني اخذته من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه
المدعي في الاخذ منه لا يومر بالتسليم الي المدعي لانه ابرد
اقراره ويبرهن علي ذي اليد ولو صدقه يومر بالتسليم
فيصير المدعي ذا اليد فيحلف او يبرهن الاخر وفيه غصب
ارضا وزرعه فادعي انه لي وغصبه مني فلو برهن علي غصبه
واحداث يده يكون هو ذا اليد والزارع خارجا ولو لم يثبت
احداث يده فالزارع ذو اليد والمدعي هو الخارج عنده بيده
عقار احدث الاخر يده لا يصير به ذا اليد ولو علم به قاضي
يامره برده فلو ادعي عليه انك احدثت اليد وكان بيدي
فانكر يحلف ولو برهن انه بيده منذ عشر سنين وهذا

احدث يده عليه يومر برده عليه لكن لا يصير المدعي عليه
مقضيا عليه حتي لو برهن انه ملكي يقبل ثم ادعي انه له
فاقر المدعي عليه انه كان بيد المدعي بغير حق قيل هذا اقرار
له باليد وبه يفتي وقيل ليس باقرار الان يقر انه كان بيد
المدعي بحق هذا الراكب اولي باليد من المتعلق باللجامه
وكذا الراكب اولي من رديفه بخلاف راكبي السرج اذ الدابة
بينهما لتساويهما في التصرف ولابس الثوب اولي من
المتعلق بكم والجالس علي بساط اولي من المتعلق به فهو
بينهما وكذا الثوب في يد رجل وطرفه في يد الاخر فهو بينهما
اذ الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة الاستحقاق
الفصل التاسع في الاشارة والنسبة
والتعريف في الدعوي والشهادة ثم الاشارة في مواضعها
من اهم ما يحتاج اليه في الدعوي والشهادة قطعا للاحتمال
طح هذا هو الاصل في جنس هذه المسايل في البيع والشرا
والاجارة فانه لو ذكر في باب البيع والشرا تعاقدا صحيحا
لا يكفي به الا بشرط البيان والتصريح ولو كتب في المحضر احضر
المدعي شهوده وسالني الاستماع اليهم فشهدوا علي موافقة
الدعوي وكذا لو كتب في السجل فشهدوا علي موافقة الدعوي
لا يفتي بصحة المحضر والسجل وكذا لو كتب ذلك في كتاب
القاضي الي القاضي لا تقبل الكتابة ط لو كتب وشهدوا علي
موافقة الدعوي لا يصح اذ الشهادة علي وفق الدعوي ان
يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه قال
صاحب جامع الفصولين اقول الغرض بالوفق عرفا ان تبني
الشهادة عما ادعاه المدعي ليثبت بها المدعي به لا ما ذكره
فينبغي ان يصح بناء علي المتعارف اذ الغرض معلوم عرفا
فلا اشتباه ولا فساد قال قال ومن المشايخ من فرق

بين كتاب القاضي والسجل والمحضر فافتي بصحة كتاب القاضي
والسجل وبفساد المحضر اذ الكتاب يرد من الامصار
فلو رددناه يتحرج المدعي قال صاحب جامع الفصولين
اقول علي هذا الو ورد المحضر من الامصار ينبغي ان يصح
ايضا بعين هذا الدليل ت برهن انه وارث فلان الميت
لم يحكم بوراثته مالم يبينوا سبب الوراثة ولو شهدوا
ان قاضي بلد كذا اشهدنا علي حكمه ان هذا وارث فلان
الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندري باي سبب حكم فالقاضي
الثاني يجعله وارثا لان حكم القاضي محمول علي الصحة وموافقة
الشرع وكذا في السجل وكتاب القاضي قالوا يكتب في
محضر الدعوي شهدوا عقب دعوي المدعي وكذا يكتب
عقيب الجواب بالانكار من المدعي عليه لئلا يظن انهم شهدوا
قبل الدعوي او علي الخصم المقر اذ الشهادة علي المقر لا تسمع
الا في مواضع معدودة ذ ان كل ذلك ليس بشرط قت
لابد ان يذكر شهد كل واحد بعد الدعوي والجواب بالانكار
بعد الاستشهاد من المدعي ليخرج من حد الخلاف اذ الشهادة
بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع عند الطحاوي فش
لو كانت الشهادة علي الحاضر يحتاج الشاهد الي الاشارة
الي ثلاثة اشيا الخصمان والمشهود به فخ لو احضر العين
في المجلس لابد ان يشير اليه المدعي باليد فيقول هذا
العين لي ولابد للشهود ان يشهدوا بالملك ويشيروا بايديهم
الي المدعي والعين المدعاة والاشارة بالراس لا تكفي الا
اذ اعلم باشارتهم الاشارة الي العين المدعاة ولو قالوا
ان هذا العين او قالوا بالفارسية ان اين مدعيست
لا يكتفي بذلك مالم يصرحوا بالملك لان الشيء كما ينسب

الي

الي الانسان بالملك ينسب اليه بالاجارة فلابد من التصريح
بالملك لقطع الاحتمال قاضي خان شهدا ان هذا العين
لهذا المدعي ولم يشهدا انه ملك المدعي او قالوا نشهد
ان هذا المدعي ملك لهذا او شهدوا علي اقرار ذي اليد
ان هذا العين لهذا المدعي او شهدوا انه ملكه منذ كذا يجوز
ويقضي به للمدعي وما ذكرنا قبل هذا انه لابد من التصريح
علي الملك فذاك قول البعض واختاره الامام البزدوي
اما علي قول العامة اذا شهدوا انه له تقبل فش فالوا شهد
كه اين غلام ان فلانست فهو كقولهما ملك فلانست
فللقاضي ان يحكم بالملك لانه فارسية قوله هذا له وانه
للملك ولو استفسر القاضي ذلك منهم فله ان يحكم شهد
احدهما ثم قال الاخر اشهد بمثل شهادة صاحبي يقبل وفي
سين قال له باز اي فقال الاخر انت كما قلت حدا اذ الثاني
وصفه بمثل ما وصفه الاول وهذا يدل علي ان احد الشاهدين
لو شهد فقال الاخر اشهد بمثل ما شهد به هذا من اوله
الي اخره يجب ان يقبل بلا ريب عده ادعي دارا او اقرارا
رجل من النسخة فقال الشهود ما همچني كواهي ميدهيم
يقبل فش كتب شهادتهما في نسخة وهما اميان وقراها عبر
الشاهد فقال ما همچنين كواهي ميدهيم كه ومي اندرين نسخه
خواند مرين مدعي عليه يقبل ولو قالا ما همچنين كواهي ميدهيم
كه اندرين نسخه است يتضمن الاشارة لا يكفي مالم يشير
الي المدعي والمدعي عليه قال صاحب جامع الفصولين اقول لو
كانا مذكورين في النسخة مع شرايط الصحة ينبغي ان يكفي ذلك
القدر اذ الاشارة اليهما مذكورة في النسخة حينئذ فقولهما
همچنين كواهي ميدهيم كه اندرين نسخه است يتضمن الاشارة

لا يكفي المشار اليه المدعي والمدعى عليه قال صاحب جامع
الفصولين اقول لو كانا مذكورين في الشهادة باسمهما
الحكم ينبغي ان يكفي ذلك القدر الي الاشارة اليهما مذكورة
في الشرح قولهما ... الذي
تضمن الاشارة اليهما فهذا القدر يكفي يقول الحقير
وقوله ينبغي لا ينبغي لان الشهادة محل اهتمام فلابد فيه من
الاشارة صريحا ولا تكفي الاشارة ضمنا لان الضمنيات
تخالف القصديات كما سياتي ذكره والله اعلم مسايل
ذكر الجد وفي فش لو شهد علي الحاضر يحتاج الي الاشارة
الي ثلاثة اشيا الي الخصمين والمشهود به ولو علي غايب
او ميت فسماه ونسبه الي ابيه فقط لا يقبل حتي ينسبه
الي جده ولو ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا
كانت صناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي ولو كان مثله
اذ لا يكفي حتي يذكر شيا اخر يحصل به التمييز شحي لو حضر
المدعي عليه فلا حاجة الي ذكر نسبه لانه يشار اليه فلا حاجة
الي ذكر اسمه فذكر جده واما الغايب فلابد من ذكر
جده عند الامام وهو الصحيح وكذا في التحديد لا بد من
ذكر جد صاحب الحد وكذا في تعريف المتخاصمين لا بد من
ذكر الجد والفتوي علي قول الامام صط لو ذكر اسمه
واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط
التعريف ذكر ثلاثة اشيا فعلي هذا لو ذكر لقبه واسمه
واسم ابيه وفخذه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي قال صاحب
جامع الفصولين اقول القصد التعريف لا تكثير الحروف
فينبغي ان يكفي ذكر ما يحصل به التعريف ولو كان معروفا
بلقبه فقط ينبغي ان يكفي ذكر لقبه فقط قال قال د في شراط

ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكر الجد نفذ فانه مجتهد فيه
يقول الحقير وقد مر في فصل تحديد العقار نقلا عن ذ انه
لو ذكر كنية صاحب الحد ابو فلان او ابن ابي فلان لا يكفي
الا اذا كان معروفا مشهورا بذلك كشهرة ابي حنيفة و
ابن ابي ليلي خ ادعي دارا وعقارا لا يسمع الا بتعريفها
وذلك لا يكون الا بذكر الحدود فيذكر الجيران باسمائهم
وابائهم واجدادهم واللقب الذي يعرف به ولو يعرف باسمه
واسم ابيه وجده لا يحتاج الي اللقب ولو لا يحصل التعريف الا
بذكر اللقب فلا بد منه بان يشاركه في المصر غيره في ذلك
الاسم والنسب كما لو قال احمد بن محمد بن جعفر فهذا لا يقع
التعريف اذ في المصر من يشاركه في الاسم والنسب ومحمد
رحمه الله ذكر في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني ولو
حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الي ذكر الجد
شي في تعريف الغش سئل السغدي عن محضر كتب فيه
ورثة ابن عبد الله الهندي ادعي الخ فاجاب انه غير صحيح
اذ النسبة علي هذا الوجه لا يقع بها الاعلام ويجب ان يكتب
عبد فلان او مولي فلان اذ المعتق يعرف بمولاه وان كان
مولاه معتقا ايضا لا بد ان يقال انه مولي فلان وان كان المولي
الثالث معتقا ايضا ولم ينسب الي مولاه لا باس به اذ المولي
الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه هد
ذكر القبيلة والفخذ كذكر الجد في التعريف فلو قال فلان ابن
فلان ابن فلان التميمي لم يجز حتي ينسبه الي فخذه الخاصة
اذ التعريف لا يتم بالنسبة الي قوم لا يحصون كما ان المدينة
والقرية والكورة عامة ليست بسبب للتعريف ولا تقع
المعرفة بالاضافة اليها قال صاحب جامع الفصولين اقول

فيه نظر اذ قد تصح المعرفة بالاضافة الى المدينة لا بالاسم
والنسب بان كان يعرف الغريب بمدينته لا بنسبه مثلا
يعرف بالسمرقندي والحاصل ان المعتبر هو حصول المعرفة
وارتفاع الالتباس باي شيء كان الشهادة على المراة وفي
ط لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان
تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وبه يفتي
الابري انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضا
فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالاولوية فش
جا رجلان الى الصكاك وقد اقرت امراة وقالا انا نعرفها
فذلك ليس بشيء لان هذا القدر ليس بتعريف اذ التعريف
انما يكون بذكر الاسم فلو قالا انها فلانة بنت فلان بن فلان
يكون تعريفا بح شهدا عليها باسمها ونسبها وهي
حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها
فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على
امراة اسمها كذا ولكن لا ندري هذه تلك ام لا صحت
شهادتهم على المسماة وعلى المدعي ان يبرهن ان هذه
هي بخلاف الاول اذ اقروا فيه بالجهالة فبطلت شهادتهم
كذا ط قال صاحب جامع الفصولين اقول قد اقروا في
الثاني بالجهالة ايضا فهذا القدر لا يحصل الفرق ويمكن
الفرق بان يحمل الاول على الشهادة اصالة والثاني
على الشهادة على الشهادة فيتحمل الجهالة في الثاني
لا الاول يقول الحقير لا حاجة الى ما ذكره من الفرق اذ الجهالة
في المسئلة الثانية يسيرة اذ الظاهر ان معنى قولهم
تحملنا الشهادة الى اخره انا نعرف المراة المدعى عليها اذ
كنا عرفناها حين تحملنا الشهادة عليها لكن لا نعرف الان

ان

ان هذه تلك ام لا بخلاف المسئلة الاولى حيث اعترفوا فيها
بعدم علمهم بالمدعى عليها والجهالة الفاحشة لا تتحمل بخلاف
اليسيرة كما لا يخفى فحصل الفرق واتضح الحق ط تعريف الواحد
يكفي كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط وافتى بعضهم بان
التحمل لا يصح بدون روية وجهها فش لو اخبرت امراة انها
فلانة بنت فلان لا يحل للشاهدان يشهد باسمها ونسبها
اذ تعريف المراة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي يقول الحقير
وعلى ما مر انفا في ط ينبغي ان يحل كما لا يخفى فش ولو عرفها
رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان تحل له
الشهادة وفاقا اذ في لفظ الشهادة من التاكيد ما ليس
بلفظ الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز
عند الامام لو اخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب و
عندهما لو اخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان تحل الشهادة
على النسب ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها وعليها
وقيل لا يصح فيما لها واختار السغدي الاول اذ هو خبر لا شهادة
وكذا لم يشترط لفظ الشهادة كما في ط وذكر ش تعريف
الاب والابن والزوج يجوز لانه شهادة هولاء عليها معتبرة
فصح التعريف ايضا لعدم التهمة بخلاف التعديل ان التعديل
شهادة والتعريف لا جهة تعريفها ان يشهد على معرفتها
عدلان او رجل وامراتان وهل تصح الشهادة على المراة
المتنقبة اي لابسة النقاب بعض مشايخنا قالوا تصح
وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امراة من وراء الحجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجز ان يشهد عليها
اطلق الجواب اطلاقا وقال ث لم يجز ان يشهد عليها
الا اذا راى شخصها حال اقرارها فح يجوز ان يشهد على

سواء كانت الشهادة لها او عليها

اقرارها شرط رؤية شخصها لا وجهها حتى كشفت وجهها
وقالت انا فلانة بنت فلان ابن فلان وهبت لزوجي مهري
فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة ما دامت
حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فلو ماتت فح يحتاج
الشهود الى شهادة عدلين بنسبها نوع اخر في فش
قال اسمي واسم ابي وجدي كذا وسمع اخر لا يصير شاهدا
بهذا القدر ولو اخبره اثنان حل له ان يشهد على اسمه
ونسبه مطلقا ولا يقول شهد عندي وكذا الجواب
في المواضع التي حل له الشهادة فيها بالتسامع فش
ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما
لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريد ان
ان يزورا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمد
على قولهما نفذ تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا
فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ البيع
والشرا والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما
ثم اذا استشهدا بعد موت صاحب البيع شهدا على ذلك
الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب ان يتحرز كل
هذا حذرا عن المجازفة وعن ضياع املاك الناس وطريق
علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور
تواطؤهم على الكذب عند الامام وعندهما شهادة رجلين
كاف كما في ساير الحقوق وقال صاحب جامع الفصولين
اقول يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة رجلين
فينبغي ان يحصل للشهود ايضا بشهادة عدلين كما هو
قولهما وهذا من النوادر الفصل
العاشر في التناقض في الدعاوى وفيما يتراءى تناقضا

وليس

وليس بالتناقض وفيه التناقض في دعوى النسب والارث
وفيه ايضا ما يكون دفعا من المدعي ومن المدعى عليه وما لا
يكون يقول الحقير لم يراع صاحب جامع الفصولين اتباعا للاصل
الترتيب في ذكر مسايل هذا الفصل فعسر للمراجعين من
اولي النهى وجدان مسايل الدفع المهمة من بينها بحيث
احوج شدة الانتشار والاختلاط الى كمال التتبع والافتقار
فرتبتها تسهيلا للامر على الطالبين والله الموفق والهادي
المعين ت التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنع لنفسه فح
من اقر بعين لغيره لا يملك ان يدعيه لنفسه ولا لغيره بوكالة
او وصاية الجامع الكبير الاقرار المتاخر يرفع الانكار المتقدم
والاقرار المتقدم يمنع الانكار المتاخر عده ابراه عن
جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بوكالة او وصاية تسمع
ولو ادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابرائه
لا تسمع دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابرائه
مح استاجر ثوبا او استعاره ثم ادعى انه لابنه الصغير تسمع
خ وهذا على الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بان
لا ملك للمستعير ولا يكون اقرارا بالملك للمعير شي وبهذا
يتبين ان الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره بنيابة
خ ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انه لفلان وقفه عليه يسمع
كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة ن لو ادعى الوقف
اولا ثم ادعى انه له لا يسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه فش
ادعى مالا لنفسه ثم قال انا وكيل فلان لم يكن متناقضا
اذ يجوز ان يضيف الوكيل مال الغير الى نفسه وقت الدعوى
اما لو قال انا وكيل فلان ثم اضاف الى نفسه يصير
متناقضا اذ الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره
قال صاحب جامع الفصولين بعد ذكر هذه المسئلة في

الفصل التاسع والثلاثين اقول يمكن ايضا في الثاني اسر
اضاف مال الغير الي نفسه فلا تناقض ح فينبغي ان يكون
مقبولا بس ادعاه لنفسه ثم لغيره لا يسمع لان ما هو في ملكه
لا يضيفه الي غيره عند الخصومة فيمكن المنافاة يقول الحقير
سياتي قريبا ما يوافقه في ذ لكنهما مخالفان لما مر في ح
وفي فش ولعل في المسئلة روايتين لكن الظاهر انه يسمع
ان الانسان وان لم يضف مال نفسه الي غيره لكنه قد
يضيف مال غيره الي نفسه كما في الوكالة والله اعلم ذ
ادعي لغيره بوكالة او وصاية ثم ادعي لنفسه لا يقبل الا
ان يوفق بان قال كان لفلان ثم شريته منه وبرهن عليه
ادعي لفلان بوكالة ثم ادعي لفلان اخر وكله بخصومة فيه
لا يقبل ويصير متناقضا والدين في هذا الحكم كعين قال
صاحب جامع الفصولين اقول التوفيق المتقدم يمكن هنا
ايضا فش ادعي مالا فقال مرارا اني دفعت لا اني دفعت
الي وكيلك فلم يقدر علي اثبات فقال دفعت اليك لا يقبل
قوله بلا توفيق فلو وفق وقال دفعت الي وكيلك لكنك
انكرت الوكالة فدفعت اليك يقبل ولو قال دفعت اليك
ثم قال دفعت الي وكيلك يقبل ولم يكن متناقضا وان
لم يوفق يقول الحقير لعل وجه الفرق بين المسئلتين
هو ان احتمال الكذب بالتناقض في الاولي اكثر اذ التوفيق
فيها خفي بخلاف الثانية اذ الظاهر ان معناها اني
دفعت الي وكيلك لكنني ظننت انه وصل اليك فلذا
قلت دفعت اليك والله اعلم بس اشتري الغاصب جاريه
ثم برهن ان ذلك المال بعينه لفلان وكلني بخصومة
يسمع لما مر ان الوكيل يضيف الملك الي نفسه فش
اقر انه لا ملك لي فيه ثم ادعاه لنفسه يقبل ولو اقر

انه ملك فلان ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لانه مبطل ملك
الغير بخلاف الاول قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا
البحث وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس هذا
ملكي ولا حق لي فيه او ما كان لي او نحوه ولا منازع ثم ادعاه
احد فقال ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض لا يمنع لان
اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذ الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق علي احد ولو كان
لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك له في
رواية لا في رواية لكن القاضي يسال ذا اليد اهو ملك
المدعي فلو اقر به امره بتسليمه ولو انكر برهن المدعي
ولو اقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في شح ان قوله ليس لي
او ما كان لي يمنعه من الدعوي بعده للتناقض وانما لا يمنع
ذا اليد علي ما مر لقيام اليد قال صاحب جامع الفصولين
اقول ما قدمه في اقرار ذي اليد من ان الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يمنع الخ ياتي في اقرار المدعي
ايضا فينبغي ان يتحد حكما والظاهر ان هذا الخلاف
في اقرار المدعي قبل النزاع قبل النزاع واما لو قاله
عند النزاع ينبغي ان يبطل دعواه وفاقا علي عكس ذي
اليد يعني ان اقرار ذي اليد ح وجود المنازع فيه خلاف
ومع عدم المنازع لا يبطل دعواه وفاقا والفرق ان ذا اليد
اذا اقر قبل النزاع يبطل اقراره اذ اليد دليل الملك
فنفي المالك ملكه عن نفسه من غير اثبات لغيره لا يجوز
فلغي نفي ذي اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذو اليد عند النزاع
قيل انه اقرار للمدعي دلالة بقرينة النزاع وقيل انه لغو
نظرا الي انه ملكه بدليل اليد والملك لا ينتفي بمجرد النفي

واما عند ذي اليد فلو اقر قبل النزاع قيل لغو نظرا الى
جهالة المقر له ولا نزاع ليكون قرينة لتعين المقر له وقيل
هو اقرار به لذي اليد بقرينة اليد ولو اقر عند النزاع
ينبغي ان ينفذ اقراره وفاقا لانه نفي عن نفسه ملك
غيره ظاهرا فصرف الى انه اقرار به لذي اليد وفاقا بقرينة
اليد والنزاع قال هذا ما ورد على الخاطر الفاتر في تحقيق
المرام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل الصعاب
خ قال المدعي لا دعوى او لا خصومة لي قبل زيد يبطل
دعواه الا في حادث بعده ولو قال بريت من دعواك في
هذه لا يبقى له حق فيه وكذا لو قال بريت او خرجت من
هذا العين يبطل دعواه ولو قال ابرأتك منه يبقى العين
وديعة عنده ويبرأ من ضمانه صى قال المدعي لا بينة لي ثم برهن
هل تقبل فيه روايتان مى يقبل لو وفق ولو قال المدعى
عليه لا دفع لي ثم اتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين
وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي دعوى الدفع
ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا يسمع كذا هنا
والاول اقرب اذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى
الدفع فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي قال صاحب
جامع الفصولين اقول الظاهر ان قوله لا دفع لي يريد به
ليس لي وجه الدفع فينبغي ان يسمع دعواه لو كان الدفع
مما يخفي والا فلا كالو اقر انه قن فادعى الحرية فقط
قال لا دفع لي ثم جاء به فقد قيل هو على خلاف فيما لو قال
لا بينة لي وحلف ثم برهن يقبل عند الامام لا عند محمد
وكذا لو قال كل بينة اتى بها فهي زور ثم اتى بها او قال
كل شهادة شهد لي فلان وفلان فهي كذب ثم شهدا فعلى

هذا

هذا الخلاف بزازية قال الشاهد لا شهادة لفلان عندي
في امر ولا علم لي بهذا او ما اشهد لفلان على فلان فهو
زور ثم شهد وقال تذكرت يقبل ولو قال المدعي ليس لي
عند فلان شهادة في امر ثم جاء به لا تقبل ولو قال الشاهد
لا علم لي بالحادثة ثم شهد به لا تقبل وعن س انها تقبل
وفي المحيط قال لا شهادة لي في هذه الحادثة ثم شهد فيه
روايتان روى الحسن عن الامام انها تقبل وعن الامام
انها لا تقبل وقال محمد تقبل عقب ادعاه ملكا مطلقا
ثم ادعاه في وقت اخر بسبب حادث على ذلك الرجل
عند القاضي يسمع وكذا لو ادعاه ملكا مطلقا ثم بالنتاج
خ ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه مطلقا وشهدا به لا يسمع
في عامة الروايات ولا تقبل بينته قال وكان جدي شمس
الائمة يقول لا تقبل بينته لكن لا تبطل دعواه حتى لو قال
اردت بهذا الملك المطلق الملك بهذا السبب يسمع
دعواه ويقبل بينته فش ادعاه بسبب ثم ادعاه مطلقا
تسمع دعواه وبينته ويحمل على المقيد السابق والفتوى
على انه لا يسمع للتناقض ذ ادعى ملكا مطلقا فقال
المدعى عليه في دفعه انه كان ادعاه بسبب فقال المدعي
انا ادعيه الان بذلك السبب وتركت دعوى الملك
المطلق يسمع دعواه ثانيا ويبطل الدفع ط اقر عند
غير القاضي انه ملكي شرا من فلان او بارث منه ثم ادعاه
عند القاضي ملكا مطلقا لا يسمع دعواه لو ثبت انه قال
ملكي شرا من فلان ذ ولو لم يكن له بينة واراد تحليفه
بالله ما اقررت قبل هذا انك شريته من فلان ينبغي
ان يحلف وهذا الظاهر اذا ادعى الشرا اولا ولم يذكر القبض
ولو ادعى الشرا مع القبض اولا ثم ادعاه على ذلك الرجل

عند القاضي ملكا مطلقا هل يسمع ينبغي ان يكون فيه اختلاف
كما لو ادعي شراء وقبض وشهدا بملك مطلق اختلف فيه
المشايخ وهذا لان دعوي الشرا والقبض دعوي مطلق
الملك علي قول ص فكانه ادعاه مطلقا اولا عندهم فيسمع
دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض علي قولهم هذا لو ادعي
الشرا من معلوم اما لو ادعاه من مجهول بان قال شريته
من رجل لا اعرفه او قال من رجل ثم ادعاه مطلقا يسمع
كذا ط وفي فتو ادعي شرا من ابيه ثم ارثا منه يسمع
لامكان توفيقه بان يقول شريته وعجزت عن اثباته
فورثته ظاهرا ولو ادعاه بارث ثم شرا من المورث
لا يسمع لامتناع التوفيق استاجر دارا ثم برهن علي
الموجر انه ملكي لان ابي شراه لاجلي في صغري يسمع
ولا يمنعه هذا التناقض لخفائه اذ الاب يستقل بالشرا
لصغيره ومنه لنفسه ولا علم به للصغير وهذا كما لو اختلعت
ثم برهنت علي الطلاق ثلاثا فلها ان تسترد بدل الخلع
وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بطلاقها بلا اعلامها
وكذا الزوج لو قاسم اخا امراته ميراثا واقر الاخ انه
وارثها ثم برهن انه كان طلقها ثلاثا يقبل فللاخ ان
يرجع علي الزوج بما اخذ وكذا الزوجة قاسمت ورثة
زوجها الميراث وقد اقروا بزوجيتها ثم برهنوا علي تطليقها
في صحته يقبل وكذا المكاتب ادي بدله ثم برهن علي تحرير
مولاه قبل الكتابة كذا مي وفي ض شري ثوبا في طرف
فلما نشره قال هذا لي ولم اعرفه تقبل بينته ادعي عليه
مالا فقال ليس لك علي شي قط وبرهن المدعي وهو
برهن علي قضائه او ابرائه يقبل عندنا لامكان التوفيق
خلافا لزفر للتناقض عده دلت هذه المسئلة علي

امكان

امكان التوفيق يكفي وشرط خر التوفيق في الكل ح ولو
زاد لا اعرفك والباقي بحاله لا يقبل في ظاهر الرواية
وعن اصحابنا انه يقبل فتش دعوي كرد كه براند زاده
فلا نسيت او وارث كفت كه توكفته كه بنيره عم وي
ينبغي ان لا يكون تناقضا كذا قيل لامكان التوفيق ان
لانه بنت عم الميت امراة اخ الميت فالولد ولد عم الميت
وابن اخ الميت قال صاحب جامع الفصولين اقول قد ثبت
ان امكان التوفيق قيل يكفي وقيل لا يكفي في بعض المواضع
لا في بعضها ويحتمل ان يكون ذلك بناء علي القولين قال
والاصوب عندي ان التناقض اذا كان ظاهر السلب
والايجاب والتوفيق خفيا لا يكفي امكان التوفيق والا
ينبغي ان يكفي الامكان ويؤيده ما في ج انه لو اقر انه
له فكك قدر ما يمكنه الشرا منه ثم برهن علي الشرا
منه بلا تاريخ يقبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره
ولان البينة علي العقد المبهم يفيد الملك للحال ولذا
لا يعتبر الزوايد فقط ادعي الفا فقال خصمه اديته في سوق
سمرقند فعجز عن البينة ثم قال اديته في قرية كذا او برهن
يقبل اذ التوفيق يكفي من غير دعوي التوفيق متي ادعي
الادا دينه بسمرقند ثم برهن علي ادائه ببخاري كان
تناقضا الا اذا وفق ضع ادعي دارا بيده فاجاب
المدعي عليه انه ملكي ثم ادعي ان المدعي غلط في بعض
حدوده لم تسمع لان جوابه اقرار انه بهذه الحدود
فح هذا الواجاب بانه ملكي واما لو اجاب بقوله ليس
هذا ملكك ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعده بخطا الحد حكاه
عن ظ انه لحق المدعي عليه الدفع بخطا في الحد يحول

الحقير في صحة الفرق نظر وينبغي ان يتحد حكم المسئلتين
ويدل على ذلك ما في عدة ان المدعي عليه في دعوى
العقار لو انكره مرة او مرتين ثم قال الارض التي بيدي
ليست بهذه الحدود لا يصح منه هذا الدفع فقط ادعى
نصف دار ثم ادعى كله قبل لا يسمع ولو على العكس يسمع
والصواب انه يسمع في الوجهين جميعا عين من اقر
بعين لغايب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في اقراره له باخذه
الحاضر فلو حضر المقر له بالوديعة وصدقه المقر في الايداع
اخذ العين حتى يبرهن المدعي انه له ولو علم القاضي ان
فلانا غصبه من زيد واودعه ذا اليد اخذه من يده ودفعه
الى زيد بخلاف ما لو علم ايداع فلان لا غصبه من زيد
ثم ان محمدا اعتبر علم القاضي في رواية الاصول وعنه
انه رجع عن هذا وقال لا يقضي القاضي بعلمه كما مر في الفصل
الاول يقول الحقير وفي المختار لو قال غصبته من زيد
لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو اه وفي الوجيز
لو قال لك علي الف من ثمن غلام لا بل ثمن جارية * يلزمه
الالف انتهى وفي المحيط لو قال له علي الف درهم لا بل
الفان يسقط الالف المضرب عنه ويلزمه الالفان عندنا
وعند زفر يلزمه ثلاثة الاف اه وفي الصغرى لو قال
اعطيتني او اسلفتني لكن لم تدفع الي ووصل كلامه صدق
ولو قال رفعت الي الفا او نقدتني الفا فلم اقبلها قال ابو
يوسف لا يصدق وهو ضامن وقال محمد القول قوله
ولا ضمان ولو قال قبضت منك الفا او اخذت منك الفا
لكن لم تدعني حتى اذهب به لا يصدق وهو ضامن ضه
برهن البايع او المشتري ان البايع حرره قبل بيعه

يقبل

يقبل اذ التناقض محتمل في العتق قال صاحب جامع الفصولين
اقول انما يحمل التناقض بناء على الخفا وذا يتحقق في
المشتري لا البايع لانه يستبد بالعتق فالاولى ان يحمل
هذا على مذهب س وم اذ الدعوى ليس بشرط عندهما
في عتق العبد فتقبل بينة البايع حسبة ان لم تصح الدعوى
للتناقض وفيه لو برهن المشتري انه حر او حرره بايعه
لا يقبل فيعتق على المشتري وعند ابي يوسف يقبل فينبه
باع امة ثم ادعى تحريرها قبل البيع لا يسمع ولو برهن
تقبل بينته ولو ادعى المشتري ان البايع حررها قبل البيع
تسمع دعواه وبينته قال صاحب جامع الفصولين اقول
هذا يؤيد ما قلت انفا يقول الحقير نعم يؤيد ما قاله لكنه
مخالف لما سياتي بعد اسطر نقلا عن فتاوى الامام
قاضي خان ثم اقول الظاهر ان تحمل التناقض هنا تضمن
ابطال حق نفس البايع دون غيره فلا باس في قبوله
كما لا يخفى قال وفيه سالت زوجها طلاقها بمال ثم ادعت
انه كان طلقها ثلاثا لا تسمع ولا تقبل بينتها ولو قالت
ما علمت الطلاق لا تصدق قال وفيه نظر لانه مما يخفى فلا
يمنعه التناقض وكذا لو اختلعت بمال ثم برهنت انه
طلقها ثلاثا قبل الخلع يقبل وكذا المكاتب والعبد قاضي
خان باع عبدا ثم ادعى انه حر او انه اعتقه ثم باعه تسمع
دعواه ولو باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعد
ما وقفها اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا تسمع دعواه
ولو ادعى انه باعه وهو لغيره لا يسمع ايضا سط لو ادعى احد
العاقدين تحريرا على صاحبه لا يسمع لانه ليس بخصم فيه
الا ان يدعي لنفسه حقا يقول الحقير هذا مخالف للكتب
الثلاثة التي نقل عنها انفا كما لا يخفى فمن باع امة

ثم ادعي انها كانت ملك فلان لا يسمع ولو باع قنا ثم ادعي
انه كان حرا لا يسمع ولو باع امة ثم ادعي انه حررها
قبل ان باعها يسمع مختصر المحيط اعتق عبده ثم اقر
انه لفلان وصدقه فلان يصير رقيقا اذا لم يحكم القاضي
بعتقه ولو قضي بعتقه لا يصح اقراره تجي قال له ادفع الي
هذه الدار اسكنها او قال اعطني هذا الثوب البسه
او هذا الفرس اركبه فابي ان يدفع ثم ادعاه السايل
لنفسه يسمع ولو قال اعرني هذا ثم ادعاه لنفسه لا يسمع
ص ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجر لزيد ثم قال الدار
لي فالقول له ولا يكون اقرارا بانه لزيد فينبغي ان تصح
دعواه لغيره لعدم التناقض لا لنفسه للتناقض قاضي
خان ذكر الناطفي ان هذا ايضي عدم كونه اقرار رواية
عن ابن سماعة عن محمد وفي رواية هشام عنه يكون
اقرارا ذ ادعي نكاحها فانكرت ولم تكن تقر لغيره ثم
اقرت لهذا المدعي يسمع اقرارها ولو اقرت بالاخر
ثم لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا المدعي ادعت
انه نكحها فانكر ثم اقر جاز وكذا لو ادعي فانكرت ثم اقرت
ادعي علي ختنه مهرا فقال صالحتني علي دينار ولم
يبرهن فادعي الختن ان بنتك ابرائني عنه وصالحتني
منه في حياتها علي دينار لا يقبل بينته لانه اقر بوجوبه علي
نفسه ولو قال صالحتني عن الدعوي لم يكن اقرارا فيسمع
قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان تسمع بينته
الابرا لامكان التوفيق بان يقول ابرائتني في حياتها
ولكن لما ادعيته ثانيا صالحتك عن دعواك ادعي براة
المهر فقالت عقدني مرتين فلو برهنت علي العقد الثاني
بمهر كذا يقبل وتثبت البراة عن مهر واحد خ ادعت

مهرا

لو ذكر الناطفي انه اقرار قال صاحب جامع الفصولين اقول الصحيح عندي انه اقرار بانها ملك له حيث وان لم يكن اقرارا بانه لزيد صح

مهرا فقال الزوج مرة اوفيتها وقال مرة اديت الي ابيها
لم يكن متناقضا اذ الادا الي الاب وهو يقبض للبنت كادا
اليها فش ادعي دينا فاقر ثم قال اوفيته لو كان كلا القولين
في مجلس واحد لا يقبل للتناقض ولو تفرق عن هذا المجلس
ثم قال اوفيته وبرهن علي الايفا بعد ما اقر تقبل لعدم
التناقض ولو ادعي الايفا قبل اقراره لا يقبل برهن
علي مال وبرهن خصمه علي ايفا بعضه لا يبطل دعواه
فيما سواه لانهم شهدوا ابا عاينوا او لم يعرفوا ● ايفا
شي من الدين وصار كالو ادعي الفا وشهدا بخمسمائة
فقال المدعي كان لي عليه الف فاوفي خمسمائة تقبل
بينته وتكذيب المدعي شهوده يرتفع بتوفيق المدعي ذ ادعي
دارا ارثا من ابيه فقال خصمه لم يكن لابيك فيه حق ثم ادعي
الشرا من الي المدعي او ان اباه اقر به تسمع لانه لم يكن
لابيه بعد ما شراه منه ولو قال لم يكن لابيك قط او لم
يكن لابيك فيه حق قط لا تسمع بعده دعوي الشرا للتناقض
ويسمع دعوي اقرار الاب له لعدم التناقض كما لا يخفي خ
برهن علي ثلاثمائة درهم وحكم له بها ثم اقر المدعي
ان عليه مائة درهم لهذا المدعي عليه قال الصفار
سقط عنه المائتان وقال غيره من المشايخ لم يسقط
قص ادعي ضيعة انها ملكه باصلها وقضي له ثم اقر ان
اصلها وقف والبنا ملكه بطل الحكم والدعوي قال قط
ينبغي ان يساله القاضي انها وقف من جهتك وقفتها بعد
ما حكم لك او وقف من جهة غيرك لو قال من جهتي لا يبطل
الحكم ولو قال من جهة غيري يبطل ادعي انها ملكي ورثته
من ابي ثم ادعي ان ابي وقف علي لا يسمع للتناقض وكذا
لو ادعي الوقف اولا ثم ادعي ارثه لا يقبل الا اذا وفق

عين

وقال وقفه ابي لكن لم يلزم عند ابي حنيفة فات ابي فح يقبل
كذا فش وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعي انها وقف لا يسمع
والصحيح انه لو ادعي الوقفية بسبب التولية لا يسمع لامكان
التوفيق اذ في العادة يضاف اليه باعتبار التصرف والخصومة
كوكيل ادعي لنفسه أم لغيره يقبل فقط باعها فادعي انه
وقفها من قبل لا يحلف خصمه اذ التحليف يعتمد صحة الدعوي
وهي لم تصح للتناقض ولو برهن قيل يرد للتناقض وقيل
يقبل اذ التناقض يمنع الدعوي والدعوي ليست بشرط
للبينة علي الوقف اذ الوقف حق الله تعالي وهو التصدق
بالغلة فلا تجب فيه الدعوي كما في بينة الطلاق وعتق
الامة الا انه لو كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطي
من الغلة شيا ويصرف جميع الغلة الي الفقرا اذ البينة قبلت
لحق الفقرا فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان
يفصل الجواب لو كان وقفا علي قوم باعيانهم لا تقبل البينة
بلا دعوي وفاقا ولو علي مسجد او فقرا يقبل عندهما
لا عند الامام وذكر ش هذا التفصيل قال هكذا قال
الامام الفضلي وهو المختار ن برهن انه وقفه قبل
البيع يقبل ويبطل البيع وليس للمشتري حبس المبيع لثمنه
ولو لا بينة فالقول للمشتري ولو برهن المشتري انه كان
وقفا علي كذا لا يقبل قاضي خان باع دارا او عقارا ثم
ادعي انه باعها بعدما وقفها اختلف فيه المشايخ والاصح
انه لا يسمع دعواه يقول الحقير هذا مخالف لما في الخاص
الكتب الثلاثة كما لا يخفي والله اعلم اشباه يقبل عذر
الوارث والوصي والمتولي بالتناقض للجهل والمراة
اذا قبلت الخلع ثم ادعت الطلاق الثلاث قبله يسمع

فلو

فلو برهنت استردت البدل للجهل في محله والرقيق لو
ادعي الكتابة وادي البدل ثم ادعي الاعتاق قبله يسمع
ويبرهن ويسترد بدل الكتابة اذا برهن والاب والوصي
ان اباع ثم ادعي انه وقع بغبن فاحش وقال لم اعلم يقبل
ولا يضر التناقض في الحرية وفي النسب وفي الطلاق فتح
التناقض لا يمنع صحة الدعوي والشهادة لا في حرية الاصل
ولا في العتق التناقض في النسب وفيه التناقض في الارث
ايضا وفي فش من اثبت بنوة العم بذكر الاسامي الي الجد فبرهن
الخصم انه اقر انه ابن فلان بن فلان الاخر يندفع المدعي لو
برهن انه ادعي علي اخر انه ابن عمه وذكر اسم ابيه او جده
وحكم بنسبه من ذلك الرجل ولو برهن ان ابا الميت فلان
غير ما اثبته المدعي لا تندفع الشهادة علي النفي ولانه ليس
بخصم في اثبات ذكر الجد فلا يقبل علي كل من الاثبات والنفي
قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون فيه تفصيل
علي ما ياتي بعد اسطر في صحيفة من مسئلة ابن العم الاخره
وقد يقال انها تقبل في الدفع لا في اثبات النسب فله وجه
يؤيده ما ذكر في فش انه لو برهن انه ابن عم فلان الاخر يقبل
في حق الدفع لا في النسب كما قلنا برهنوا ان القاتل فلان
لا وليها يقبل في رفع الدية عنهم لا في حق ثبوت القتل من
فلان جف برهن انه ابن عم الميت وذكر نسبه وبرهن خصمه
ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضي
بشي للتناقض ولو قضي بالاول لا يقضي بالثاني كمسئلة
تطليق امراته يوم النحر بكوفة في هذه السنة وتحرير قنه
بمكة يوم النحر في هذه السنة ولو برهن انه ابن عمه لابويه
فبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط قبل الحكم بالاول
يندفع وكذا لو برهن ان الميت اقر انه ابن عمي لامي لا لابي

من ادعاه ارثا عن جده ابي امه فقال انا محمد واسم امي
حرة وابوها زيد بن بكر بن سعد فبرهن الدافع انه زعم
قبل هذا انه ابن عايشة بنت علي ابن حسن قيل تندفع
كمن ادعى عينا ارثا من ابيه ثم في امه واختاره سعد بن
وقيل لا يندفع وبه افتى ظه وقال ضه هذا الصواب عندنا
وعلله العمادي ان بينته لو قبلت اما ان تقبل علي اثبات
اسم جد المدعي وانه ليس بخصم فيه او لنفي ما ادعاه من
الارث وهي لا تقبل علي النفي شيئا فصار كما لو ادعى
انه اقرضه الف درهم في يوم كذا فبرهن خصمه انه كان في ذلك
اليوم في مكان اخر فانه لا يقبل فكذا هنا قال صاحب
جامع الفصولين اقول قد مر قبل هذا في مسئلة النسب
من فش وجه دفع الاشكال لان الدافع ادعى ان زعم
المدعي كان كذا ولم يدع ان اسم جده كذا او بينهما فرق ولئن
سلم فقد مر ايضا جواز مثله قبله في جف حيث قال فبرهن
ان جد الميت فلان غير ما بينه الحاضر فكذا هذا قال
والاصوب عندي ان البينة تقبل في الدفع لا في اثبات
النسب علي الغايب كما قامت القن والمراة بينة علي العتق
والطلاق علي وكيل النقل فش ادعى علي محمد بن علي بن
عبد الله ثم ظهر ان اسم جده احمد بن عبد الله لا تبطل
الدعوى لجواز ان يكون للجد اسمان قال صاحب جامع
الفصولين اقول فعلي هذا اما مر بمقدار صحيفة من جف
حيث قال برهن علي انه ابن عم الميت الخ ينبغي ان لا تبطل
الدعوى مطلقا والحاصل ينبغي ان يتحدا حكما فظهر ان
فيه اختلافا فان قال وهذا اذا ادعى علي غايب بالاسم
والنسب ولو ادعى علي حاضر فالغلط في اسمه لا يمنع صحة

الدعوى قال صاحب جامع الفصولين اقول هذا يشير الي
ان الغلط في اسم الغايب يمنع لان مثل هذا التقدير يقتضي
ان يكون حكم الغايب مخالف لحكم الحاضر والا فلا يبقي له وجه
ودل ان فيه اختلافا والله اعلم يقول الحقير قوله يشير
محل نظر اذ الظاهر ان مراد ذلك القايل بيان اولوية الحكم
في الصورة الثانية لا اثبات تغاير الحكم في الصورتين
كما توهم والله اعلم قت ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري
ثم ادعى انه وصي وارثا اخر يسمع دعوى الارث اذ التناقض
علي نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى كل المال لنفسه
ثم ادعى بعضه فقد ادعى انقص من الاولى فيسمع فش ادعى
ارثا وقال لا وارث له غيري فادعى خصمه ان لك اخا
وقد قلت لا وارث له غيري قال مز ان المدعي لو اقر به
يندفع قال صاحب جامع الفصولين اقول علي ما مر قبله
في قت من جواز التناقض علي نفسه ينبغي ان لا يندفع هنا
ايضا بس اما لو اراد المدعي عليه اثباته عليه لا يسمع
وفي كتاب الجنايات انه يسمع كذا ذ والمذكور في كتاب
الجنايات ان البينة يجوز ان تقبل علي شيء في حق ابطال
حجة الخصم لا في حق ثبوت ذلك الشيء كما قلنا برهنوا علي
ورثة القتيل ان قاتله فلان فش ادعيا دارا ارثا من ابيهما
انه مات ولا وارث له غيرهما ثم ظهر له وارث اخر صح دعواهما
في حصتهما اذ لا حق لهما في الزيادة خ ادعى اربعة بنون
دارا ارثا من ابيهم وبرهنوا ثم ظهر ان احدهم ابن ابن الميت
لا ابنه وتصادقوا علي ذلك بطل بينتهم ودعواهم ثم البنون
الثلاثة لو برهنوا ثانيا علي انهم ورثوا الدار عن ابيهم
ولا وارث له غير هولاء الثلاثة تقبل دعواهم وبينتهم فقط

قال انا وارث فلان لا يصح ما لم يبين جهة ارثه ولو قال
انا لست بوارث له ثم ادعي ارثه وبين الجهة يصح اذ
التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال ليس
هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح اذ التناقض في مثله
لا يمنع ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح
لان النسب لا ينتفي بنفيه وهذا اذا صدقه الابن اما بغير
تصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار علي الغير بانه جزؤه
لكن اذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لان اقرار
الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن ولو انكر الاب اقراره
فبرهن الابن انه اقر انه ابنه يقبل والاقرار بانه اخي
يقبل لان اقراره علي نفسه بانه جزؤه اما الاقرار
بانه اخوه فلا يقبل لانه اقرار علي الغير ولو ادعي ان ابي
فلان وصدقه فلان وثبت نسبه ثم ادعي اني ابن فلان
اخر لا يسمع لانه يتضمن ابطال حق المقر له الاول وكذا
لو قال ان ابي فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعي انه ابن
فلان اخر لم يصح اقراره الثاني اذ اثبت للاول حق التصديق
فلو صححنا اقراره الثاني يفضي الي ابطال حق التصديق للاخر
وانه لم يجز وصار كمن ادعي انه مولي فلان اخر فانه لم يجز
لما مر من ابطال الحق كذا هذا قال صاحب جامع الفصولين
اقول ذكر في هد وغيره انه لو قال هو ابن فلان ثم قال هو
ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد المقر له اذ النسب المقر به لا يحتمل
النقض وهذا عند الامام وقالا هو ابن المقر لو جحد المقر
له لان الاقرار بالنسب يحتمل النقض الا يري ان الاكراه
لا يبطل ما يحتمل النقض مع انه يبطل الاقرار بما لا يحتمل
النقض فعرف ان الاقرار به يحتمل النقض فيرتد برده

قال

قال فاقول فعلي هذا لو قال ان ابي فلان وكذبه فلان
ثم ادعي اني ابن فلان اخر ينبغي ان يكون علي خلاف مر
مسائل الدفع وعدمه اي ما يكون دفعا من المدعي عليه
وما لا يكون عتب برهن انه له فقال ذو اليد اودعنيه
فلان او اجرنيه او رهنه كذا او اعارنيه عتب او غصبته
منه او اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او هذا
الكرم معاملة منه اي مساقاة لا تندفع الخصومة ما لم يبرهن
درر غرر لو قال ذو اليد اودعنيه فلان الغايب الخ وبرهن
علي ذلك او برهن ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه
الخصومة المدعي ان قال شهوده نعرفه باسمه ونسبه او نعرفه
بوجهه فقط لانه اثبت انه وصل اليه من جهة فلان وان
يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة
ولو برهن لانه خصم بيده وقال ابن ابي ليلي يخرج منها
بمجرد قوله بلا بينة اذ لا تهمة فيما يقر به علي نفسه وقال
ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة
لو برهن ولو معروفا بالحيل لا تندفع رجع اليه حين ابتلي
بالقضا وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس
قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الي مريد سفر
ويودعه عند شهود حتي اذا جا المالك واراد اثبات
ملكه فيه برهن ذو اليد ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال
محمد لا تندفع اذا قال الشهود نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال الامام تندفع خلاصه قال محمد لا تندفع وقالا لا
تندفع زيلعي وتسمي هذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوي
لان فيها خمس صور من دعوي الوديعة ونحوها او فيها
اختلاف خمسة من الائمة وقد بيناه بحمد الله وعونه عتب
ثم ان شهود ذو اليد لو قالوا نعرف المودع باسمه ونسبه

لا بوجهه اختلف فيه المشايخ قيل تندفع به الخصومة وقيل
لا ولو قال ذو اليد اودعنيه رجلا لا اعرفه وقال شهوده
اودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف
انه لا تندفع الخصومة وكذا لو قال اودعنيه فلان لرجل
معروف وقال شهوده اودعه رجل لا نعرفه وكذا لو قال
اودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ولكن لا نشهد
به خلاصه ولو اقر المدعي انه دفع اليه رجل اندفعت
الخصومة ولو شهدوا انه لفلان ولم يشهدوا بالايداع
لا يقبل قاضي خان ولو شهدوا على اقرار المدعي ان رجلا
دفع الى ذي اليد جازت شهادتهم وتندفع الخصومة
ادعى دارا انها له اشتراها من ذي اليد بكذا ونقد الثمن
وقبضها فبرهن ذو اليد انها لفلان الغايب اودعنيها يقبل
بينة المدعي عليه وتندفع عنه الخصومة جف برهن على دار
في يد رجل انها له اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن
وبرهن ذو اليد ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة بينهما
عث ولو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولم يقولوا انه
ملكه او قالوا لا ندري لمن هو تندفع الخصومة وكذا لو
شهدوا باقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد
يقول اودعنيه فلانا لم يذكره محمد ويجب ان تندفع عنه
الخصومة شي شهدا باقرار المدعي انه لفلان الا ان ذا اليد
لم يقل اودعنيه فلان لم يذكره ويجب ان تندفع به الخصومة
خ ادعى انه له وفي يد ذي اليد غصبه فبرهن ذو اليد على
الوديعة قيل تندفع وقيل لا وهو الصحيح شح قال ذو اليد
انه للمدعي الا انه اودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن
والا فلا فش لا تندفع الخصومة اذا صدقه قال صاحب

جامع

جامع الفصولين اقول فعلى اطلاقه يقتضي ان لا تندفع ولو برهن
على الايداع وفيه نظر عث من اقر بعين لغايب ثم لحاضر
وصدقه الحاضر في اقراره له يأخذه الحاضر فلو حضر المقر له
بالوديعة وصدقه المقر في الايداع اخذ العين حتى يبرهن المدعي
انه له ولو علم القاضي ان فلانا غصبه من زيد واودعه
ذا اليد اخذه ودفعه الى زيد بخلاف ما لو علم ايداع فلان
لا غصبه من زيد يقول الحقير قد مر في اوايل الفصل الاول
مسئلة قضا القاضي بعلمه فلينظر هناك فش ادعى ذو اليد
وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى حكم للمدعي ونفذ حكمه ثم برهن
على الايداع لا يقبل فلو قدم الغايب فهو على حجته يقول الحقير
فيه اشكال لما سياتي في اواخر هذا الفصل نقلا عن ذ انه
كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده ايضا ولعله بنا على ان
الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سياتي
ايضا هنالك والله اعلم فش ولو لم يبرهن ذو اليد على
الايداع حتى صار خصما فبرهن المدعي ثم قبل الحكم برهن ذو اليد
على الايداع تقبل لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتجه الحكم
ذ ادعى ذو اليد وديعة من زيد فقال المدعي كان زيد اودعه
عندك ثم ملكه منك يحلف ذو اليد بالله ما ملكه منك فلو
حلف فليس بخصم والا فخصم ولو برهن المدعي ان زيدا ملكه
من ذي اليد ببيع او غيره يصير ذو اليد خصما ولو ادعى ذو اليد
وديعة ولم يبرهن وطلب المدعي يمينه ان زيدا اودعه يحلفه
القاضي بالله لقد اودعه ويحلف على البتات لا على العلم
ولو على فعل الغير لان تمامه بفعله وهو قبوله ولو طلب
ذو اليد يمين المدعي يحلف على العلم لانه يمين على فعل الغير
ولا يتعلق به شي قال صاحب جامع الفصولين اقول الظاهر

انه لاوجه لتحليف ذي اليد على الايداع فان غايته ان يصير
خصما بنكوله وذلك حاصل قبل تحليفه لانه لما لم يبرهن
على الايداع صار خصما حلف اولا الا اذا جهل المذكور
على ان المدعي يدعي تلقي الملك من المودع فان فيه الحلف
كما سيجي بعد عشرة اسطر نقلا عن ح د بوبده ما ذكر في
فش اذا طلب المدعي يمين ذي اليد انه وديعة ليس له ذلك
لانه جعل نفسه مدعيا في انه وديعة ولا يمين على المدعي
ولو حلف لا تندفع عنه الخصومة ولو اراد ذو اليد تحليف
المدعي على علم الايداع فله ذلك اذ المدعي منكر للايداع
فيحلف لانه لو اقر بطلت دعواه فاذا انكر يحلف قال ذو اليد
انه ليس بملك للمدعي ثم ادعى انه وديعة يسمع ولو قال انه
في يدي ولم يزد عليه فبرهن المدعي على انه له ثم برهن
ذو اليد على الايداع لا يسمع ولو قال اولا هو في يدي الا
انه وديعة يسمع فش ادعى شراءه من زيد وقال ذو اليد
اودعنيه زيد ذلك او غصبته او سرقته منه تندفع الخصومة
بلا بينة لاتفاقهما انه للغير فلو قال مدعي الشراء اني شريته
من المودع وامر بقبضه منك لا تندفع الخصومة برهن ذو اليد
على نحو الرهن فبرهن المدعي على انه قال في غير مجلس القضا
انه ملكي يصير خصما لانه سبق منه ما ينافي صحة دعوى الرهن
ح ادعى شراءه ممن يدعي ذو اليد الايداع منه تندفع عنه الخصومة
بلا بينة لو حلف ذو اليد على الايداع فلو نكل صار خصما
ولو قال صح التحليف ما اودعنيه ولكن غصبته مني وحلف
على ذلك لا يعتبر بينته للتناقض ذ برهن انه ثوبي غصبه
زيد مني وقال ذو اليد اودعنيه زيد ذلك تندفع عنه الخصومة
بلا بينة لاتفاقهما ان اليد لزيد وهذا بخلاف ما لو قال

انه

انه ثوبي سرقه مني زيد وقال ذو اليد اودعنيه زيد ذلك لا تندفع
الخصومة استحسانا يقول الحقير لعل وجه الاستحسان هو
ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة كما ذكره
في كتب الفقه فاليد للغاصب في مسئلة الغصب بخلاف
مسئلة السرقة اذ اليد فيها لذي اليد اذ لا يد للسارق
شرعا ثم ان في عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها
على ذوي النهى مجمع قال المدعي هذا الذي سرق مني وقال
ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن على الوديعة قال محمد يندفع
وهو القياس لانه لم يذكر اسم السارق فلم يكن مدعيا
للسرقة على ذي اليد فصار كما لو قال غصب مني على صيغة
المجهول قال ح د س لا تندفع الخصومة وهو الاستحسان
اذ الظاهر ان الفاعل هو ذو اليد وانما ستره درا للحد عنه
فصار كما لو صرح به بخلاف قوله غصب مني اذ لا حد في
الغصب حتى يكون تركه ذكر الفاعل درا للحد فافترقا ذ
ادعى شراءه من زيد وادعى ذو اليد شراءه من زيد
ايضا فهذا خصم اذ يزعم ان يده يد ملك اقر انه خصم
وكذا لو قال وهبني او تصدق به علي او ورثته منه
ادعى المدعي انه كان بيد فلان ولا ادري دفعه الى هذا
ام لا وقال ذو اليد دفعه الي فلان فلا خصومة بينهما وكذا
لو اقر المدعي ان رجلا دفعه الي والمدعي لا يعرف الدافع فلا
خصومة صغ ادعى دارا فبرهن المدعي عليه انه كان ملكا لي
بعته من فلان منذ شهر وسلمته اليه ثم اودعنيه وغاب
فلو صدقه المدعي او علم القاضي تندفع الخصومة والا فلا
تندفع ولا تقبل بينته ويحكم عليه وعلم القاضي فوق تصديق
المدعي ذ اوصى له بعين فادعاه فبرهن ذو اليد وديعة الموصي
او قال غصبته منه فلا خصومة حتى يحضر وارثه او وصيه

لانفاقهما انه وصل اليه من الميت ولو ادعاه الوارث فقال
ذو اليد اودعنيه مورثك لا تندفع والفرق في ذ قال صاحب
جامع الفصولين اقول الظاهر ان قوله برهن ذو اليد
وقع اتفاقا لا قصدا فان مجرد قول ذي اليد انه وديعة
الموصي ينبغي ان يكفي في دفعه بلا حاجة الي بينة ذ ولو قال
اودعنيه فلان غير الموصي فهو خصم الا ان يبرهن علي ما قال
لانه انتصب خصما بظاهر اليد فبمجرد دعواه الوديعة لا تخرج
عن الخصومة ذ قال المدعي عليه الدار نصفه لي ونصفه
وديعة بيدي من جهة فلان الغايب قيل تبطل دعوي المدعي
في كل الدار وقيل لا تبطل في نصفها واليه اشير في ح وفي
خ ولو لم يبرهن علي الوديعة حتي برهن المدعي علي كله ثم برهن
ذو اليد علي ان نصفه وديعة بطلت بينة المدعي في نصفه
وهل تبطل في النصف الاخر قالوا لا تبطل قال وفيه نظر
واشار في الجامع انه لا تبطل في الكل اودعه نصف دار
لم يقسم ونصف في ثم باع منه النصف الاخر وسلم اليه
فبرهن رجل ان نصفه لي فبرهن ذو اليد علي الشرا او
الوديعة تندفع الخصومة حتي يحضر بايعه اذ المدعي لو استحق
نصفه يظهر ان بايعه كان شريكا للمدعي فانصرف بيعه
الي نصيبه والمشتري ليس بخصم في نصفه الاخر لانه مودع
فيه فتم لو وقع الدعوي في عين وهلكت فبرهن المدعي عليه
انها كانت وديعة او رهنا او مضاربة او شركة لا تقبل
بينته اذ الدعوي تقع في الدين ومحله الذمة بخلاف العين
نوع منها في الدفع بدعوي الاقرار فش ادعي دارا انه
ملكي فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر ان المحدود ملكي
لكن شهود ذي اليد لم يحدوه تقبل شهادتهم علي الدفع
اذ لم يشهدوا بالملك بل بالاقرار وبه يحصل الدفع كما لو

برهن ان الشفيع قال له بعه مني وهو تسليم للشفعة الا انهم
لم يشهدوا بالحدود بل بالاقرار فقط تقبل هذه الشهادة
فقط ادعي دارا فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر قبل دعواه
انه ليس لي او قال انه ما كان لي تبطل به بينة المدعي وكذا
لو ادعي ارثا فبرهن ان مورثه اقر بذلك تبطل دعوي
المدعي ح ذو يد برهن ان المدعي قد كان اقر قبل هذا ان
لا حق له في هذه الدار لا يندفع به المدعي لان قول الانسان
لا حق لي فيه او ليس هذا لي ولم يكن هناك احد يدعيه
لا يمنعه من الدعوي بعده قال صاحب جامع الفصولين
وعلي هذا استوي المدعي وذو اليد في انه لا يصح نفي
الملك عند عدم المنازع ذ ادعي دارا فقال المدعي عليه
في دفعه انك اقررت قبل هذا انك بعته مني واراد تحليف
المدعي فله ذلك ولو برهن تقبل وتندفع دعوي المدعي
وفيه اراد رده بعيب فبرهن البايع ان المشتري انه اقر
انه نازعه من زيد سقط الرد سواء كان زيد حاضرا
او غايبا ولو برهن ان المشتري باعه من زيد وهو غايب
لا يسمع وللمشتري رده بعيب وقد قيل يجب ان تسمع
في الثاني ايضا قياسا علي ما لو ادعاه فبرهن ذو اليد
انه باعه من زيد تقبل بينته ولو برهن البايع ان المشتري
باعه من زيد وهو حاضر لكنهما جحدا البيع لا يرده المشتري
الاول خ لان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحود ما عدا
النكاح فسخ له فلا يرد بعيب يقول الحقير المفلس
عليه هو المسئلة الاولي وهي قوله ادعاه فبرهن ذو اليد
الي اخره يجامع قبول بينة البيع علي الغايب فقط ادعاه
مطلقا فقال ذو اليد ان المدعي اقر ان ذا اليد شراه من
فلان وانه اقر بانه لا ملك لي فيه هل يندفع في خ مسئلة

تدل علي انه لا تندفع وهي ادعاه فقال ذو اليد اودعنيه فلان
وقال المدعي ما اودعه فلان ولكنه وهبه او باعه منك
يحلف ذو اليد انه لم يهبه ولم يبعه منك بعد ايداعه فان
نكل فهو خصم للمدعي وهذا ادل علي ان المدعي لو اقر ان
المدعي عليه شري المدعي به من فلان لم يكن اقرارا بانه
لا ملك له فيه ط اقر عند غير القاضي انه ملكي شرا من فلان
او بارث منه ثم ادعاه عند القاضي ملكا مطلقا لا يسمع
دعواه لو ثبت انه قال انه ملكي بشراه من فلان فش ادعي
ارثا له ولاخيه فقال المدعي عليه انك اقررت ان اخيه باعه
منك وسلم وهذا اقرار بانه ملك الاخ فلا يصح منك
دعوي الارث قيل لا يندفع لانه لم يقر ان اخي باع بيعا
جايزا لكن اقر بالبيع فقط ومن اقر ان فلانا باعه ثم
ادعي انه ملكه يسمع اذ لا اقر انه باع بيعا صحيحا جايزا
فح لا تسمع دعواه بعده وقيل لو باع والدار بيده وقت
البيع او قال باع وسلم فهلا يكفي لانه مما يدل علي الملك
وفيه لو برهن ذو اليد علي اقرار الوصي بانه باعه بوصاية
قالوا لا يقبل الا ان يشهدوا انه وصي من جهة المورث
او القاضي اذ الوصية لا تثبت باقراره مي ادعي انه له
شراه من زيد بتاريخ كذا فبرهن ذو اليد ان زيد اذلك
اقر قبل شرايك هذا العين ملك اخيه وصدقه اخوه
وانا اشتريته من الاخ ولم يبين تاريخ الاقرار يجوز ويكفيه
قوله قبل شرايك ط برهن انه تزوجها في عزة كذا فبرهنت
انه اقر بعد هذا التاريخ بثلاثة اشهر انها حرام عليه
وليست بامراته فهذا دفع صحيح حتي يحلف انه لم يرد
به الطلاق فلو نكل تندفع خ ادعي انه قنه فقال المدعي
عليه انا قن فلان الغايب لو برهن يندفع عنه المدعي وان لم

برهن

برهن قبلت عليه بينة المدعي فان حضر الغايب فلا سبيل له
علي القن حتي يبرهن فد لو برهن المدعي عليه ان الشاهد اقر
انه ملكي يقبل والشاهد لو انكر الاقرار لا يحلف فش
برهن المستحق انه نتج عنده فبرهن خصمه انك اقررت انك
اشتريته من فلان يندفع المستحق لانه اثبت تناقضه استحق
فاراد المشتري ثمنه من بايعه فبرهن بحضرة المستحق انه اقر قبل
دعواه انه لفلان اخر وانه اقر انه كان لابيه ورثه منه تقبل
ويصير متناقضا في دعوي الملك لنفسه فظهر بطلان الحكم
له استحق بملك مطلق وطلب ثمنه فبرهن البايع انه نتج
عند بايعه يقبل لو قال بحضرة المستحق ولو غاب بايع البايع
لا ينتصب خصما عن ابيه قال صاحب جامع الفصولين ينبغي
ان يشترط حضرة المستحق ايضا كما تقدم يقول الحقير في اشتراط
ما ذكر خلاف كما مر في اوايل فصل فيمن يشترط حضرته نقلا
عن ذ قال فال ولو برهن المستحق بعده علي النتاج لا تقبل
اذ البينتان اذ وجدتا علي النتاج يقبل بينة ذي اليد فظهر
هنا ان ذا اليد هو البايع الاول فبينته اولي قال صاحب
جامع الفصولين اقول لو استحق بنتاج فطلب ثمنه فبرهن
بايعه انه نتج عندي او عند بايعي ينبغي ان تسمع بينته ويبطل
الحكم بالاستحقاق بالنتاج لما مر انه ظهر ان ذا اليد هو
البايع الاول فبينته اولي وقد مر في فصل الخارج وذي اليد
ذ انكر دينا فاعطاه بحكم البينة او صالحه ثم برهن ان المدعي
اقر قبل الصلح او الحكم انه لم يكن علي المدعي عليه شي بطل
الصلح والحكم ولو لم يحكم عليه حتي برهن سقط المال ولا يقضي
بشي فقط صالح عن انكار دعوي ثوب ثم برهن ان المدعي
اقر قبل الصلح انه ليس لي لا تسمع ونفذ الحكم والصلح لافتدا
يمينه ولو برهن انه اقر بعد الصلح انه ليس لي بطل الصلح

ان المدعي باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف
اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح قال
صاحب جامع الفصولين اقول فعلي هذا ينبغي ان لا يبطل الصلح
والحكم فيما مر في ذ مسئلة الدين اذا اقر قبلها وايضا ينبغي
ان تقبل بينة اقرار المدعي قبل الصلح فيبطل الصلح وان
جاز ان يملك الثوب بعد اقراره قبل الصلح لما سياتي
بعد اسطر من بيان حكم تعارض الموجب والمسقط قال
فظهر بما قررناه ان في قبول بينة نحو هذا الاقرار قولين
ولكل منهما وجه يقول الحقير قوله فعلي هذا ينبغي لا ينبغي
ان الظاهر ان سبب المخالفة بين الكتابين هو الاختيار
في كل منهما لاحد القولين في حد قبول التناقض فاختير
في ذ اشتراط دعوي التوفيق واختير في فقط كفاية امكان
التوفيق والله اعلم ذ برهن علي ان المدعي اقر باستيفا
دينه فقد قيل لا تسمع لانه دعوي الاقرار في طرف الاستحقاق
فلا يسمع ان الدين يقضي بمثله ش برهن المدعي عليه
انك قلت مواز بر مال جز بيج دينار عن بابد او برهن
انك قلت مرا بر ومي جز بيج دينار نيست يسمع ولو ادعي
مالا او عينا فبرهن خصمه انك اقررت ان لا دعوي ولا خصومة
لي عليك يسمع وان احتمل ان يدعي بسبب بعد اقراره
لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يوخر المسقط
اذ السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل الحكم بالاول
او لم يتصل شي ادعي مائة دينار وبرهن خصمه كه تو اقرار
كرده كه من باين مدعي عليه سيم زاده ام صد دينار نيا
ولكن بر زخط كرفتم خط صح الدفع فش جا المدعي
عليه بخط البراة فقال المدعي كنت صبيا وقت الابرا فالقول
له لانه اسند الي حالة معهودة منافية للضمان يقول

الحقير

الحقير وفي جامع الفتاوي ادعي عليه ارضا وبرهن وقال المدعي
عليه اني اشتريتها منك وقال المدعي نعم ولكنني كنت صبيا
وقال المدعي عليه بل كنت بالغا وبرهنا فبينة مدعي الصبا اولي
رجل باع ضيعة ولده فبرهن المشتري انه باعها في صغره بمثل
القيمة والابن برهن انه باعها في حال البلوغ فبينة المشتري
اولي وقيل بينة الابن اولي ولو برهن بايع اني بعتها في صغري
وبرهن المشتري انك بعتها بعد البلوغ فبينة المشتري اولي
لانه يثبت العارض اه فمقتضي هذا الدليل ان تكون بينة المدعي
عليه اولي في المسئلة الاولي ايضا والظ انه هو الصواب
لجريان هذا الدليل فيها ايضا ولكون بينة المدعي عليه مثبتة
للبلوغ ايضا فكانت اكثر اثباتا كما ذكره صاحب الوجيز في
مسئلة دفع المراة لدعوي النكاح ولكون البيع امرا حادثا
والاصل في الحادث ان يضاف الي اقرب اوقاته ولا شك
ان وقت البلوغ اقرب مما قبله فعلي جميع ما ذكرنا ينبغي ان
يكون القول بان بينة الابن اولي في المسئلة الثانية التي
مر ذكرها انفا نقلا عن جامع الفتاوي اصح واولي من
القول الاول كما لا يخفي علي من نظر وتامل ذ برهن علي
اقرار المدعي ان شهوده فسقة او علي اقراره انه استاجرهم
او علي اقرارهم انهم لم يحضروا في مجلس كان هذا الامر فيه
فيكون مبطلا لشهود المدعي عمده برهن ان المدعي قال
انا مبطل في الدعوي او شهودي كذبة او ليس علي شي
صح الدفع ولو قال انا ابرهن ان المدعي قال بدر وغ كواه
مي ارم لا يسمع منه ذلك فش ادعي ارثا فبرهن المدعي
عليه ان مورثه اقر ان المدعي به ليس له او هو ملك المدعي
او علي اقرار الوارث قبل موت مورثه او بعده انه لم يكن
لابيه او ليس لابيه او علي اقراره ان اباه مات والدار

بينة له كان كله دفعا لا لو شهدوا ان الوارث اقر انه
ليس لابيه لانه وهبه لي او باعه مني في صحته ثم لو برهن
المدعي عليه ان مورث المدعي اقر انه ملكي فهذا دفع ولو
لم يقل انا صدقته وقيل لو لم يقل لا يكون دفعا والاول
اصح لصحة الاقرار بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه
ادعاه ارثا عن ابيه فبرهن خصمه ان اباه اقر ان هذا
وديعة فلان بيد ذي اليد يندفع المدعي الا اذا وفق الوارث
وقال كان في يدك وديعة لفلان لكن شراه ابي منه وبقي
في ملك ابي الي موته يقبل عمادية ادعى على اخر اني دفعت
اليك عشرة دراهم قرضا فقال نعم دفعت الي ولكن امرتني
ان ادفعها الي فلان وقد دفعت اليه وبرهن فهذا دفع صحيح
نوع اخر في الدفع بدعوى استعارة واستيداع واستيهاب
واشترا واستيجار ونحوها ذكر عده الاستعارة والاستيداع
والاستيهاب من المدعي عليه او من غيره وكذا الشرا والمساومة
وما اشبهه من الاجارة وغيرها تمنع صاحبها من دعوى الملك
لنفسه ولغيره قال صاحب جامع الفصولين اقول كون هذه
الاشيا اقرارا لعدم الملك للمباشر فظاهر واما كونها
اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما سيأتي قريبا
قال والظاهر عندي ان مجرد ذلك ليس باقرار لذي اليد
اذ قد يفعل ذلك مع وكيل المالك فلا يكون اقرارا بالملك
لذي اليد فلا بد ان يميز بالقراين فيجعل اقرارا في موضع دون
موضع بحسب القراين فعلى هذا ينبغي ان تصح دعواه لغيره
في بعض المواضع لا في بعضها فان برهن المدعي عليه على
وكيل الخصومة انه سبقت منه مساومة او استعارة
او استيجار او نحوها عزل من الوكالة لانه لو فعله عند القاضي
لعزله والموكل على حقه لو شرط ان اقراره عليه لا يجوز يقول

الحقير

الحقير قوله لو شرط الي اخره مشترك اذ لو صدر ذلك من الوكيل
في غير مجلس القاضي لا يعتبر فلا حاجة الي الشرط المذكور هذا
اذا كان قوله والموكل على حقه معطوفا على قوله عزل من الوكالة
اما اذا كان معطوفا على قوله لو فعله عند القاضي لعزله فلا
استدراك ح لكن تكون المسئلة الاولي ناقصة حيث لم
يتعرض فيها الي كون الموكل على حقه ولا في صورة مساومة
وكيله في غير مجلس القاضي وهذا قصور وابهام في مقام
بيان واعلام كما لا يخفى على الاعلام قد ادعاه وكالة فبرهن
ذو اليد انك استبعته مني بطل دعواه لا دعوى موكله ولو
ادعى المتولي فبرهن المدعي عليه انك استبعته مني ولو عزا
مدعيه ملك منتسب لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على
الوقف لا يصح قال صاحب جامع الفصولين اقول كما لا يصح الاقرار
على الوقف لا يصح الاقرار على الغير فينبغي ان يتحدا حكما قال
والصحيح عندي ان تبطل دعواهما اذ الاقرار يصح في حقهما
وان لم يصح في حق غيرهما فكانا مبطلين في دعواهما بزعمهما
فلا يسمع ثم لو ادعاه موكله يصح لان وكيله اقر في غير مجلس
القاضي يقول الحقير فيه بحث وهو ان الذوق الفقهي يقتضي
الفرق بين هاتين المسئلتين وذلك لان بطلان دعوى
الوكيل لا يتضمن ضرر الموكل اذ هو على حقه ودعواه واما
بطلان دعوى المتولي فيتضمن ضرر الوقف فالظاهر انه
ينبغي ان لا يبطل دعوى المتولي بخلاف الوكيل اللهم الا ان
ينعزل المتولي باقراره على الوقف فح يمكن ان يدعي المتولي
الاخر والله اعلم بما اخفي واظهر فشي الاستشرا والاستيجار
اقرار بالملك لذي اليد حتى الاقدام على الاستشرا والاستيهاب
والاستيداع والاستيجار اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق
الروايات حتى لو برهن ذو اليد ان المدعي فعل منه شيأ

من ذلك تندفع دعوى المدعي ولو قال كان ملكي لكنه قبضه
مني ولم يدفعه الي فلهذا استشريته منه لا يسمع للتناقض
بين قوله ملكي وبين قوله ليس ملكي والاستشرا من غير
المدعي عليه في كونه اقرارا بانه لا ملك للمدعي كالاستشرا
من المدعي عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا قال صاحب
جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون الاستيداع من غير
المدعي عليه ونحوه وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشرا
في كون كل منهما اقرارا بعدم الملك للمدعي ويدل عليه مامر
خلاصة الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان على رواية
الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وفي رواية
الجامع لا يكون اقرار والاول اصح وعلى الروايتين لا يسمع
دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البائع كالاستيام
من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستيجار
اقرار بانه لذي اليد سواء ادعاه لنفسه او لغيره ولو اقيمت
البينة على ان الوكيل ساومه في مجلس القضا خرج من
الخصومة هو وموكله ايضا ولو كانت المساومة في غير مجلس
القضا خرج هو من الخصومة دون موكله ص قال له ادفع
الي هذه الدار اسكنها او قال اعطني هذا الثوب البسه
او هذا الفرس اركبه فابي ان يدفع ثم ادعاه السائل
لنفسه يسمع ولو قال اعرني هذا ثم ادعاه لنفسه لا يسمع
فش ادعى انه له فارا ذو اليد ابطال دعواه فقال
للمدعي بحضرة الشهود خذه وديعة الي الغد فاخذه المدعي
بطل دعواه لان قبول الوديعة اقرار بانه لا ملك له
وقيل ينبغي ان لا تبطل لان قبول بينة الوديعة يدل على
عدم الملك دلالة وقد ادعى صريحا انه ملكه والدلالة
لا تعتبر مع التصريح بخلافهما وفيه اراد ان يشتري

دارا

دارا فقال لرجل اكر درين خانه دعوى خواهر كرد اكنون كف
فقال ذلك الرجل اين خانه زاد ردست تو ورسن دارم
ان انكه در دست دي لا يبطل دعواه لجواز ان يكون معناه
در دست تو درست ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على
ملك المدعي عليه بطل دعواه بنفسه لا بغيره لانه اقرار بعدم
ملكه لا بملك المدعي ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه
فالترجيح بالقراين والا فلا يكون اقرارا للشك ثم قال
واقول فعلى هذا لو غصب رجل عينا له وخاف تلفه فعجز
عن وصوله الى ماله في ذلك الوقت الا بحيلة الاستيداع
او نحوه ففعله ثم ادعاه ووقف بما مر ينبغي ان يسمع ولو اشهد
على ذلك سرا ينبغي ان يسمع بالاولى والله اعلم ويؤيده
ما سيأتي نقلا عن فصلك في ضمن تعليل مسئلة اخرى من
قوله ويحتمل ان قصده الوصول الى ماله ولا طريق له سوى
المساومة من المشتري نوع اخر في الدفع بالانكار ذ قال
المستقرض اقررت بالمال لكن ما اخذته يحلف المقرض انه
ما اقر هازلا اذ الاقرار هازلا لا يوجب وهو يدعي انه اقر
هازلا والمقرض ينكر فيحلف وسيجي في فصل التحليف نظاير
هذه المسئلة فلينظر هناك قاضي خان في كل موضع اذا ادعى
انه كان كاذبا فيما اقر لا يحلف على قول الامام ومحمد ويحلف
على قول ابي يوسف والشافعي واذا كان في المسئلة خلاف
ابي يوسف يفوض الى راي القاضي والمفتي در رعزر اقر بديا
لانسان ثم قال كنت كاذبا في اقراري وحلف المقر له على
عدم كذب المقر اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به
ولسنه بطل فيما ندعيه عليه عند ابي يوسف وعند الامام
ومحمد يومر تسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف
المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار

عين

ثم يأخذون المال كذا في الكافي ذ ادعى مالا بسبب فانكر فاخرج
خط اقراره فقال من اقرار كردم ولكن زر نكرفتم لا يسمع لانه
انكار بعد الاقرار يقول الحقير فيه بحث اذ ينبغي ان يسمع
في حق تحليف المقر له قياسا على المسئلة الاولى اذ لا فرق
بينهما كما لا يخفى بل ينبغي ان يسمع مطلقا قياسا على ما سياتي
بعد سطرين من قوله هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس علي
هذا المال حيث يسمع قوله اذ الظاهر ان دليله هو ان العادة
جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار اولا ثم يأخذون
المال كما ذكر في الكافي في تعليل مسئلة الاقرار بدين ثم ادعاه
انه كان كاذبا في اقراره ولا يخفى ان هذا الدليل جار ههنا ايضا
والله اعلم شجهر انكر مالا فقال المدعي انه كتب لي خطا فانكر
المدعى عليه ان يكون خطه فاستكتب فكان بين الخطين
مشابهة تدل على اتحاد كانهما لا يحكم عليه لانه لا يكون
اعلى مما لو قال هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس علي هذا
المال فثمة القول قوله ولا شيء عليه قاضيخان القول قوله
الا ان يكون الكاتب سمسارا او صرافا او نحو ذلك ممن يؤخذ
بخط سيد وذكر في كتاب الطلاق انه لو كتب الطلاق
على الرسم في مثله وقال لم انو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار
وتأويل ما يقول ان لو كتب لا على الرسم قاضيخان عليه
هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه
الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال وخط
السمسار والصراف حجة عرفا نوع اخر في الدفع بدعوى
البيع والشرا ذ ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه وعين
عينا وقال هذا من التركة فبرهن وارثه ان الميت باع هذا
العين من فلان في حياته يندفع ذ ادعى دارا فقال ذو اليد
اني شريته من وصيك في صغرك او قال ان زيدا باعه مني
باطلاق القاضي في صغرك ولكن لم يسم الوصي والقاضي هل تندفع
اختلف فيه المشايخ ولو سماها يندفع وفاقا ادعى دارا وقال
انه ملكي باعه وليي منك حال بلوغي وقال ذو اليد حال صغرك
فالقول للمدعي كذا ذ وقال ولو برهنا تقبل بينة ذي اليد
لانها هي المثبتة فش ادعاه ارثا عن ابيه فقال ذو اليد كان
ملكا لفلان اخر وباعه مني لا يسمع لان الدار لو كانت بيد البائع
وبرهن انه ملكي لا يندفع دعوى المدعي فكذا من تلقى الملك
عنه شني ادعى عينا فبرهن ذو اليد انك بعته من فلان وانا
شريته منه تندفع فله ان يحلف المدعي ادعاه ولا بينة له فنكل ذو
اليد فحكم به للمدعي فقال ذو اليد اني كنت شريته منه قبل الخصومة
فانه يحكم له به فلم يكون نكوله اكذابا لشهود الشرا قاضيخان
ادعى دارا في يد رجل انها له وبرهن المدعى عليه ان الداعي
باعها من فلان الغايب بكذا يقبل وتبطل بينة المدعي ولا
يثبت الشرا في حق الغايب الا ان يشهد الشاهدان بان المدعي
باعها من فلان الغايب وقبضها الغايب منه فش ادعى ملكا
مطلقا فقال ذو اليد اني شريته من زيد وانت اجزت البيع
لا يسمع هذا الدفع اذ الانسان قد يجيز بيع رجل ولا يكون
المجيز مالكا فلا يكون هذا اقرارا بانه ملك المدعي قال صاحب
جامع الفصولين اقول ينبغي ان يسمع لانه لو لم يكن للمدعي لا يصح
دعواه ولو كان له فقد اجاز فلا يصح دعواه وعلى كلا التقديرين
وايضا في تعليله المذكور نظر لانه لا يفيد مدعاه فليتامل يقول
الحقير ويدل على انه ينبغي ان يسمع ما سياتي في فصل التحليف
نقلا عن قر انه لو ادعى قنا وبرهن وادعى ذو اليد انه شراه
من اخر والمدعي سلم لي البيع فالمدعي يحلف على الحاصل ما هذا
لذي اليد لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف
فش ادعى انه شراه من ذي اليد ونقد ثمنه فبرهن ذو اليد

انه وديعة فلان لاتندفع لان المدعي ادعى على ذي اليد فعلا وهو
تسليم المبيع وفيه ايضا ادعى ملكا مطلقا وبرهن فبرهن ذو اليد
انك شريته مني ثم اقلنا البيع لاتندفع اذ كل منهما يدعي ملكا
مطلقا فبينة الخارج اولى وقيل ينبغي ان تقبل بينة ذي اليد
وتمامه في ذ خارج وذو يد ادعيا شرا من واحد فقال ذو اليد
او الخارج اني شريته بعد ما فسختما البيع الذي بينكما تندفع
دعوى الاخر وفيه برهنا على الشرا من واحد وتاريخ الخارج
اقدم فبرهن ذو اليد ان المبيع كان رهنا في تاريخك عند
فلان ولم يرض بشرائك فجاز شراي لكونه بعد فك الرهن
لا يصح هذا الدفع اذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن اذ المرتهن
لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى الرهن قال صاحب جامع
الفصولين اقول ما يدعي على الغايب سبب لما يدعي على
الحاضر فينبغي ان تصح دعوى الرهن على ذلك الاصل وعلل
شي هذه المسئلة بانه لما اقر بفك الرهن فقد اقر بنفاذ
البيع اذ البيع كان صحيحا بين عاقديه وامتناع النفاذ لحق
المرتهن فلما بطل الرهن نفذ البيع السابق في حق الكل كذا
بز قال صاحب جامع الفصولين اقول هذا التعليل لا يتم
عند من يجوز للمرتهن فسخ البيع فانه قال ولم يرض بشرائك
وهو اشارة الى انه فسخه او نعرض انه فسخه فلا نفاذ بعد
الفسخ يقول الحقير ما ذكره المعترض منتقض لانه ذكر في الهداية
وغيرها ان بيع الرهن موقوف على اجازة المرتهن ان اجاز
جاز وان فسخ لم ينفسخ في اصح القولين فما ذكره المعترض
بنا على القول المرجوح كما لا يخفى فالعجب من ذهوله وغفلته
مع كمال اطلاعه واحاطته فش برهن على الشرا من واحد
وتاريخ ذي اليد اسبق فقال الخارج شراك في التاريخ

السابق

السابق كان تلجئة والاخر ينكر فله تحليفه لا لو اقر بها اخذ منه
العين فاذا انكر يحلف قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي
ان يكون هذا الاصل على قولهما لا على قول الامام اذ النكول
بذل عنده اقول فلا حلف عنده فيما لا يجري فيه البذل وان
صح الاقرار وتفسير التلجئة انا تواضعنا ان نظهر البيع عند
الناس كي لا يكون قصدنا منه البيع حقيقة يقول الحقير ثم الظاهر
ان يكون ذلك الاصل مبنيا على قولهما لكن يمكن ان يكون
~~ذلك الاصل مبنيا~~ المسئلة المذكورة جارية على قول الامام
ايضا اذ القول وان لم يجر في نفس التلجئة لكنه يجري في متعلقها
وهو البيع كما لا يخفى فش ادعاه ارثا عن ابيه فبرهن خصمه ان
اباك باعه من فلان في صحته وانا شريته من فلان قيل لا يصح
هذا الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح وفيه ادعاه ارثا
من اخيه فقال خصمه اني شريته من ابن اخيك لان اخاك ترك
ابنا فليس لك الارث هل يصح هذا الدفع فعلى قياس ما لو
برهن ان له وارثا اخر ينبغي ان يكون على الاختلاف ولو قيل
يصح هنا فله وجه فتامل يقول الحقير لعل ذلك الوجه هو كون
ما يدعيه على الغايب سببا لما يدعيه على الحاضر فحينئذ يصح كما
لا يخفى خ ادعى انه اخذ منه هذه الدراهم بغير حق فبرهن اني
اخذته بحق لاني بعت منه كذا وقد اخذت ثمنه تندفع الخصومة
لانه اثبت المبايعة نوع اخر في الدفع بدعوى الايفا والابرا والاقالة
ذ ادعى ثمنا فانكر خصمه الشرا فبرهن عليه المدعي فبرهن خصمه على
ايفا ثمنه لا تسمع للتناقض عنده انكر البيع فبرهن عليه المشتري
فادعى البايع الاقالة يسمع منه هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن
ادعى ايفا الثمن او الابرا اختلف فيه المتاخرون ذ ادعى شراه فقال
ذو اليد لم ابع او قال لا بيع بينا فلما برهن المشتري على الشرا برهن

ذو اليد ان المدعي رد عليه المبيع تقبل بينته وينتقض البيع وهذا كما
لو قال ليس او لم يكن له علي شيء قط فلما برهن عليه برهن على
قضائه او ابرائه تقبل بينته وينتقض البيع ولو قال لم يكن بيني
وبينك معاملة في شيء منه لا يقبل منه المخرج في الدين وقال
ابو يوسف تقبل لو وفق بان قال لم يكن بيننا معاملة الا ان
شهودي سمعوا منه انه ابراني ولو انكر البيع فبرهن المدعي على
الشرا فوجد عيبا فبرهن البائع انه ابراني من كل عيب لا يقبل
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تقبل من نحو اجبارا منه
فانكر البيع فبرهن المدعي فادعي ذو اليد انه فسخ البيع منه
يسمع لان انكار ما عدا النكاح فسخ له فلا يكون مناقضا
وقيل وجه التوفيق الى ما حاجة بل باع وكيلي وانت فسخت
البيع معي ثم هل يشترط ذكر التوفيق قيل لا يشترط وقال
ط يشترط فش ادعي رد العيب فانكر البيع فبرهن المشتري
فادعي البائع البراة عن العيب لا يسمع وقيل الصحيح انه
يسمع كما لو ادعي الفا فانكر ثم قال قبضت او ابراتني يجوز
يقول الحقير الظاهر ان المسئلة الاولى مخالفة لما مر انفا
من ظاهر الرواية ولعل هذا اختيار لقول ابي يوسف والله
اعلم خ قال المدعي عليه ابراني المدعي عن هذه الدعوى
يسال المدعي الك بينة على المال فلو برهن يحلف المدعي
على البراة وان لم يبرهن يحلف المدعي عليه اولا على دعواه
المال فلو حلف ترك ولو نكل يحلف المدعي على البراة ودعوى
البراة اقرار بالمال عند المتاخرين لا عند مشايخنا المتقدمين
وهو الاصح نهاية لان الدعوى قد تكون باطلا قال ظ ينبغي ان
يحلف المدعي اولا على البراة لان المدعي عليه يدعي عليه بطلان
دعواه وربما نكل فتنقطع الخصومة ادعي شيئا فبرهن خصمه

انك

انك ابراتني عن الدعاوي كلها في سنة كذا يسمع وفيها ايضا
انكر فبرهن المدعي انك استمهلتني منذ عشرة ايام وقال
خصمه ابراتني منذ عشرين يوما لا تصح دعوى الابرا لتاخر تاريخ
الاستمهال عن تاريخ الابرا فتنه برهنت على ان زوجها كان
مقرا بمهرها الي يومنا هذا او برهن الزوج على انها ابراته
من هذا المهر الذي تدعيه فبينة المراة اولي وكذا في الدين
لان بينة مدعي الدين بطلت باقرار المدعي عليه لما ادعي
البراة ولم تبطل بينة البراة وهكذا شهود البيع والاقالة
فان بينة الاقالة اولي لبطلان بينة البيع باقرار مدعي
الاقالة قال وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير
من الواقعات نوع اخر في الدفع بدعوى الاكراه والطوع
عدة ادعي البيع مكرها فبرهن المشتري على تسليمه واخذ ثمنه
طوعا يندفع وكذا لو ادعي الهبة مكرها فبرهن الموهوب له
على اخذه عوضه طوعا تندفع وفيه ادعي البيع مكرها فقال
ذو اليد انه ساومه مني بعده وانه اجازة عنه للبيع هل تندفع
استفتي فضلك عن هذه المسئلة فتامل اياما وقال ما
وجدت نصا والدلايل فيه متعارضة فان الشفيع اذا ساوم
المشتري يكون تسليما للشفعة فهذا يقتضي كونه اجازة
اذ المساومة تقرير لملك المساوم ويحتمل ان قصده الوصول
الي ماله ولا طريق له سواه قال صاحب جامع الفصولين
اقول قد مر قبل هذا ان استبتاع المدعي اقرار منه لو وفق
بان قال استبعته لانه كان ملكي فبعه مني لا يسمع توفيقه
فش وفي دعوى البيع مكرها لا حاجة الي تعيين المكره كما لا حاجة
في دعوى السعاية الي تعيين الاعوان برهن على اقراره بشيء
طوعا وبرهن المدعي عليه انه باكراه فبينة الاكراه اولي

لانها تثبت خلاف الظاهر ذ ادعي علي الكفيل مالا فقال
الاصيل المال عنه واجب علي لاني اقررت منكرها قيل لا يسمع
هذا الدفع اذ المدعي لا يدعي علي الاصيل وقيل يسمع لو كفل
بامره لان ضرر الدعوي علي الاصيل الا يري ان المبيع
لو استحق من يد المشتري فبرهن البايع علي المستحق بانه
باعه منه قبل ان يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البايع
ولو لم تكن الدعوي من البايع نوع اخر في الدفع بدعوي
الحوالة فش ادعي دينا فبرهن مديونه اني احلتك به علي
فلان يقبل لانه اراد به تاخير المطالبة واسقاطها عن نفسه
ولا يمكنه اثباته الا بان يصير خصما عن المحتال عليه ولولا
بينة له علي الحوالة فله ان يحلف المدعي علي الحاصل بالله
ما يدعيه حق عليه ولو ادعي مالا علي كفيل فبرهن الكفيل
علي ان الاصيل احالك به علي فلان وانه قبل ينبغي ان
يقبل قياسا علي هذه المسئلة وعلي مالو برهن ان الاصيل
اداه ادعي عليه الفا ثم قال لفلان حوالة كردم وار د
ستانيده ايست قيل لا يندفع للتناقض اذ الحوالة غير
الايفا وقيل تسمع لان ايفا المحال عليه ايفا المحيل ولو
ادعي الايفا ثم قيل قال فلان كسى بتو داد بامر من تقبل ولا
تناقض فيه ايضا ادعي اني دفعت اليك عشرة دراهم قرضا
فقال نعم دفعت الي ولكن امرتني ان ادفعها الي فلان ودفعت
اليه وبرهن فهذا الدفع صحيح وفيه ايضا ادعي دينا ارثا
فبرهن خصمه ان اباك احال به فلانا ودفعته اليه وصدقه
فلان تندفع لان المحتال يصير وكيلا بقبض الدين والوكيل
بقبض الدين والعين اذا اقر بالقبض يصح علي الموكل ويبرا
الغريم نوع اخر في الدفع بدعوي الصلح صه ادعي مالا

فصالح

فصالح ثم ظهر ان لا شي عليه بطل الصلح فش صالح عن دعوي
دين ثم برهن علي الايفا او الابرا لو صالح عن انكار لا يسمع
بينته لان هذا الصلح افتدا عن اليمين فلا ينتقض وكذا لو
اقر بدين ولم يدع الايفا والابرا وصالح ثم ادعي الايفا او الابرا
لا يقبل ولو ادعي الايفا او الابرا فلم يقدر علي اثباته فصالحه
ثم برهن علي الايفا او الابرا يقبل لعدم التناقض وهذا الصلح
لم يقع فدا عن اليمين اذ لا يمين علي المدعي عليه في هذه الوجوه
فيبطل الصلح فقط ادعي دارا فانكر ذو اليد فصالحه علي الف
علي ان يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد علي صلح قبل
هذا الصلح صح الصلح الاول وبطل الثاني كذا مي وقال كل صلح
بعد صلح فالثاني باطل ولو شراه ثم شراه بطل الاول
ونفذ الثاني ولو صالح ثم شرا جاز الشرا وبطل الصلح قال
صاحب جامع الفصولين اقول في الصلح الذي هو بمعني البيع
ينبغي ان يبطل الاول دون الثاني كما في الشرا واصله ان
الشرا الثاني فسخ للاول اقتضا، قال ويعرف بهذا مسايل
كثيرة بقول الحقير يؤيده ما في خلاصة الفتاوي قال القاضي
الامام ان ما في المنتقي من قوله كل صلح بعد صلح باطل فالمراد
به الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح علي عوض
ثم اصطلحا علي عوض اخر فالثاني هو الجايز والفسخ وانفسخ
الاول كالبيع اه والعجب من عدم عثور صاحب جامع الفصولين
علي هذا التقييد المفيد مع تتبعه واطلاعه ورسوخ قدمه
وطول باعه خلاصه وكل صلح بعد شرا فالصلح باطل وفيها
لو صالح المديون ثم ادعي الايفا او الابرا قبل الصلح لا يسمع
وفي الاصل ادعي المديون قضا دينه وانكر الداين حلفه
ثم المديون صالح الداين علي شي ثم برهن انه قد كان قضي
الدين اختلف المشايخ فيه نوع اخر في الدفع بدعوي النكاح

وبدعوي الخلع ذ برهن علي نكاح امراة تقول ان لي زوجا
في بلد كذا وسمته ام لا يحكم بها للمدعي واقرارها لغيره لا يمنع
من الحكم ببينة المدعي عده ادعي نكاحها وادعت انها منكوحة
فلان الغايب لا يندفع كم لا يندفع الا ان يكون نكاح الغايب
معروفا فش وهل يعتبر اقرارها بنكاح الغايب في حق سقوط
اليمين عنها علي قول من يري التحليف في النكاح قيل يصح
هذا الاقرار ولكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين
برهنت علي ذي اليد انها معتقة الغايب حررها وهو يملكها
وهذا استرقني بغير حق يقبل اذ تدعي قصر يد الحاضر عنها وهي
لا تملكه الا بذلك فيصير خصما فيحكم بعتقها وقصر يده قال صاحب
جامع الفصولين اقول فعلي هذا لو برهنت انها امراة فلان
الغايب فينبغي ان تندفع دعوي المدعي نكاحها بعين هذا التعليل
وقد مر خلافه قبل اسطر يقول الحقير هذا قياس مع
الفارق وكانه نسي ما قدمت يداه في فصل القضا علي الغايب
نقلا عن فش ان الصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم
علي الغايب شرطا للمدعي علي الحاضر ننظر لو لم يتضرر به
الغايب يصير الحاضر خصما عنه لتردده بين نفع وضر او
ولا شك ان الغايب يتضرر بثبوت نكاحها دون ثبوت الولاية
عليها كما لا يخفي فش تزوجها فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي
ان هذه المراة منكوحة فلان الغايب لا تقبل هذه الشهادة
ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغايب عده اراد تزوجها
فشهدا عنده او عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها وهو لا يعرف
بينهما خ قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت علي النكاح
برهن علي الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح
قط او قال لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان لا يقبل

اذ

اذ الخلع يقتضي سبق النكاح فيتحقق التناقض عده برهن
علي نكاحها فبرهنت انه خالعها يندفع ولو لم يوقتا او وقت
احدهما فقط ولو وقتا وتاريخ الخلع اسبق لا تندفع فترد
بينتها ولو ادعي نكاحها او ادعت نكاحه وهو يدعي الخلع
فهذا دفع انكر نكاحها فبرهنت فادعي الخلع يسمع اذ يحتمل انه
زوجها منه ابوه وهو لا يعلم فقط لا يسمع اذ الزوج مناقض
نوع اخر في انواع الدفع في دعاوي النسا فقط شهد اثنان
انه مات وهذه امراته واخران انه طلقها قبل موته قال جمع
بينة الزوجية اولي وقال سعد بينة الطلاق اولي وقيل لو
كانت المراة تدعي عقدين يفتي باولوية بينة الزوجية والا
فباولوية بينة الطلاق وقيل لو انكروا اصل النكاح لم يكن
هذا دفعا لدعواها ولو لم ينكروا اصله بل قالوا لم تكن زوجة
عند موته او لا ترثه بالزوجية او نحوه فهذا دفع قال صاحب
جامع الفصولين اقول يفتي باولوية بينة الطلاق لان شهود
بقا الزوجية شهدوا كاصحاب الحال والاخر اثبت الزوال كما
في شي ان بينة الخلع اولي من بينة النكاح ولو ادعت النكاح لان
الخلع ابدا بعد النكاح ولان بينة النكاح بنا علي عقد سابق
باستصحاب الحال فبينة الخلع تكون مبطلة وان بينة الابرا
اولي من بينة ان له عليه كذا في الحال كما ذكر في فش انه لو ادعي
الي سرية من ابيك وبرهن ذو اليد انه ملك ابيه الي موته
فبينة الشرا اولي يقول الحقير قوله يفتي باولوية بينة الطلاق
الحاضرة محل نظر اذ قد قال الامام قاضي خان في فتاواه
بعد ذكر مسئلة الزوجية والطلاق ان كون بينة الزوجية
اولي له وجه لانه يحتمل كانه طلق ثم تزوج وجيز برهن علي
امراة انه زوجها منه ابوها قبل بلوغها وبرهنت انه زوجها

منه بعد بلوغها بغير رضاها فبينتها اولى لانها مثبتة للبلوغ فلانها
اكثر اثباتا ت جف بكر بالغة زوجها ابوها وقبض مهرها ومات
فادعت المهر على زوجها فبرهن ان اباها قبضه بولاية الابوة
تنقطع الخصومة ش لو قالت الورثة ان اباه ابانها حرمها على
نفسه قبل موته بسنين فقالت ان زوجها اقر في مرض
موته اي حلال عليه فهذا دفع ولو انكروا نكاحها فبرهنت
عليه فقالوا ان اباه طلقها ومضت عدتها قبل موته
قال صح هذا دفع وقال جق لا وقيل لو انكروا النكاح
اصلا لا يكون دفعا والا فدفع قش ادعت مهرها على
ورثة زوجها وادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح
لا يسمع للتناقض ولو ادعوا الابرا والباقي بحاله قيل يسمع
وقيل لا مق قيل يسمع وقيل قالوا لو ابرأته عن المهر لا يسمع
للتناقض ولو قالوا ابرأته عن دعوى المهر يسمع ولا تناقض
وذكر خ مثل هذا التفصيل في انكار الدين ثم دعوى الابرا
قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يسمع في مسئلة
دعوى النكاح اذ النكاح لغير الورثة فيمكن التوفيق بعدم الوقوف
عليه كما مر مرارا فش ولو صدقها الورثة في دعواها النكاح
على الميت لكن انكروا هذا القدر من المهر فاثبتته بالبينة
ثم برهن الورثة انها ابرأت زوجها في حياته او بعد مماته
يقبل ط برهن انه تزوجها في غرة شهر كذا وبرهنت انه
اقر بعد هذا التاريخ بثلاثة اشهر انها حرام عليه وليست
بامرأته فهذا دفع صحيح حتى يحلف انه لم يرد به الطلاق
فلو نكل يندفع عده برهنت على طلاق ثلاثا وبرهن الزوج
انها اقرت بعد التطليقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت
بزوج اخر ودخل بها وطلقها ومضت عدتها وتزوجته

وهي

وهي امرأته اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح انه دفع
صحيح ولو ادعى نكاحها وهي تدعي اقراره بحرمتها فهذا ايضا
دفع وفيها ايضا جعل امر امرأته بيدها على انه لو لم يوصل
اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت
فمضى ذلك الوقت فارادت تطليق نفسها فاختلفا في وصول
النفقة في ذلك الوقت فبرهنت انه اقر انه لم يوصل اليها
نفقتها يقبل وتندفع دعواه ولو برهنت انه اقر انه لم يدفع
اليها نفقتها لا يقبل لجواز ان وكيله دفع اليها وقيل يقبل
في الوجهين لان دفع وكيله كدفعه فى برهن على نكاحها
وبرهنت انه تزوج باختها او بامها او بنتها وهو ينكر يقضي
بنكاح الحاضرة للمدعي لا بنكاح الغائبة وكذا لو برهنت
الحاضرة ان المدعي اقر بنكاح الغائبة وقالا يتوقف القاضي
ولا يحكم بنكاح الحاضرة استحسانا ولو برهنت انه تزوج
بامها ودخل بها او قبلها او مسها بشهوة يفرق بين الحاضرة
وبين المدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة ذ ادعى انها امته وغصبها
منه ذو اليد فبرهن ذو اليد انها كانت امة فلان وقد حررها
وانا تزوجتها فهو دفع ت امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض
القاضي عليه النفقة لها فبرهن العم على رجل انه اخوها
وهو اولى منه بالنفقة عليها وانكرت المرأة ذلك فالقاضي
يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضتها على الاخ بخلاف
ما اذا اثبت النسب من رجل يقبل البينة من ذلك الرجل ان
الاخ ابوه قش ادعت انه تزوجني في رجب سنة كذا وتدعي
المهر من تركته فبرهن ورثته ان مورثنا مات في صفر تلك
السنة لا يقبل لانهم يثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت
الحكم ويثبت النكاح والمهر من التركة ادعى انه قتل اباه

في يوم كذا فبرهن خصمه ان اباه كان ميتا في ذلك اليوم لا تقبل
بينة موته ذ برهن انه مات وترك هذه ميراثا لابي وتركته
لي وحكم له وبرهن خصمه ان امك ماتت قبل من تدعي
انه مات اولا قيل يندفع وقيل لا لان زمان الموت لا يدخل
تحت الحكم فلا يثبت بينة خصمه ان موت فلانة قبل موت
فلان قال صاحب جامع الفصولين فعلى هذا فيما مر انفا من
مسئلة التزوج في رجب ومسئلة قتل ابيه يوم كذا ينبغي
ان يكون فيهما خلاف لو برهن خصمه ان اباك كان ميتا
قبل ذلك اليوم فش ادعاه ارثا عن ابيه فقال خصمه شريته
من ابيك في تاريخ كذا فقال المدعي ان ابي مات قبل هذا
التاريخ بسنة ينبغي ان لا يسمع قول المدعي لان يوم الموت
لا يدخل تحت الحكم قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي
ان يكون فيه وفي امثاله اختلاف على ما مر في ذ يقول
الحقير يدل على وجود الخلاف ما في ذ ان الوكيل بقبض المال
لو برهن على وكالته وحكم له بها ثم المطلوب ادعى ان
الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض تصح الدعوى
نوع اخر في دفوع متفرقة من انواع شتى فش كفل بثمن او بمهر
ثم برهن الكفيل على فساد البيع او النكاح لا يقبل لان
اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال
فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفا الاصيل
او على ابرائه لا يقبل لانه تقرير للوجوب السابق عده
الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه احد
الورثة فبرهن الوارث الاخر ان المدعي قال ابا مبطل
في دعواي يسمع قال صاحب جامع الفصولين يرد عليه
ما مر قبل ثلاثة اوراق نقلا عن ذ انه يسمع من البايع

ومن

ومن المكفول عنه وان لم تكن الدعوى عليهما قال فان اجيب
ان كلا منهما مدعى عليه معنى يرد ان الوارث الاخر ايضا كذلك
فلا وجه للحصر فقط انكر الوديعة فبرهن المدعي على ايداعه
فادعى خصمه الرد او الهلاك قال في انكاره ليس لك على شيء
يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال لم تودع اصلا لا يسمع
لعدم الامكان ذ ادعى انه اخذه منه بغير حق وهلك عنده وبرهن
خصمه اني اخذته بحق لانه ملكي تندفع الدعوى لانه يدعي الضمان
فدفعته البينة ولو باقيا في يده وبرهنا على ما ادعيا يقبل بينة
الاخذ ايضا لنصادقهما انه كان بيد المدعي فيكون المدعي ذا اليد
حقيقة والاخذ خارجا فبينته اولى وفيها ايضا ادعى وصية وانكرها
الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لا يسمع
وقيل يسمع وهو الاصح لانه مما يخفى لعل الموصي اوصى ثم رجع
ولم يعلم بهما الوارث فانكر فلما اخبر ادعى الرجوع والتناقض
في مثله لا يضر ولو برهن على جحود الموصي الوصية يقبل على رواية
كون الجحود رجوعا لا على رواية انه ليس برجوع يقول الحقير
الظاهر ان الرواية الاولى هي الاصح والاولى اذ قد مر قبل
ستة اوراق نقلا عن خ ان جحود ما عدا النكاح فسخ له فش
ادعى دارا انه شريته من ابيك وبرهن ذو اليد انه ملك ابيه
الى ان مات وتركه ميراثا لي لا تقبل بينته لانهم شهدوا
باستصحاب الحال والمدعي اثبت الزوال خ برهن له فبرهن
خصمه ان شهوده ادعوه لانفسهم تبطل بينة المدعي قد
برهن على المدعى عليه ان الشاهد اقر انه ملكي يقبل والشاهد
لو انكر الاقرار لا يحلف فش ادعى دينا بكفالة او ادعاه
وارث المدعي فبرهن خصمه ان الاصيل اداه اليك او الى
مورثك او برهن ان مورثه اخرجني من الكفالة او برهن
انك اخرجتني منها بعد موت مورثك يندفع المدعي قاضي خان

ادعي علي رجل انه قتل اخاه عمدا وبرهن فادعي القاتل ان
للمقتول ابنا وانه عفي عنه فالقاضي يامر باحضار الابن والبينة
فلو جا القاتل برجل وشاهدين فشهد ان هذا ابن المقتول
وانه قد عفي عنه تقبل شهادتهما ويثبت النسب ولو كان
الرجل جاحدا ويبطل القصاص قنية برهن علي رجل انه جرح
حماره حتي مات فبرهن المدعي عليه ان ذلك الحمار حيٌّ لا تقبل
بينة المدعي عليه لانها قامت علي النفي مقصودا اهـ لا صحة
ادعي علي اخر انه ضرب بطن امراته او امته وماتت
بضربه فقال المدعي عليه في الدفع انها خرجت الي السوق بعد
الضرب لا يصح الدفع ولو برهن انها صحت بعد الضرب يصح
ولو برهن هذا علي الصحة وذلك علي الموت بالضرب فبينة
الصحة اولي بقول الحقير في اولويتها اشكال لما مر انفا نقلا
عن القنية انها قامت علي النفي مقصودا هذا وقد ذكر في الدرر
والغرر بينة الموت من الجرح اولي من بينة الموت بعد البرء وقال
فيه جني رجل جرح انسانا ومات المجروح فبرهن اولياؤه انه
مات بسبب الجرح وبرهن الضارب انه برا ومات بعد
عشرة ايام فبينة المقتول اولي اهـ فليتامل فيما هو الصواب
قنية ادعي علي ورثة ميت انه ابن الميت وهو ابن اثنين وعشرين
سنة وبرهن عليه وبرهن الورثة ان سن المدعي ثمانية عشر
فهذا دفع صحيح بقول الحقير في صحته نظر لما مر من قوله قامت
علي النفي مقصودا وقد مر في مسايل الشهادة علي النفي من
الفصل الثاني عشر نقلا من ص ان الشهادة لو قامت
علي نفي شيء في الحقيقة لا تقبل ولو كانت في صورة الاثبات
حل الدفوع وفي فقط لو ادعي النكاح فطرحه دفعه دعوي
طلاق او اقرار بطلاق او اقرار بحرمة المصاهرة او بارضاع
ولو ادعي رجوعا في هبة فدفعه دعوي التعويض او الزيادة

المتصلة

المتصلة او انه ذو رحم محرم من الواهب بقول الحقير لقد قصر حيث
ذكر الثلاثة علي سبيل الحصر اذ المصرح في عامة الكتب ان
موانع الرجوع عن الهبة سبعة المحرمية بالقرابة والزوجية
وقت الهبة والزيادة المتصلة وموت احد المتعاقدين وعوض
اضيف الي الهبة مطلقا وهلاك الموهوب وخروجه عن ملك
الموهوب له والذي لا يجري هنا انما هو موت احد المتعاقدين
فقط كما لا يخفي قال ولو ادعي شرا دار من فلان فدفعه ان
يدعي ذو اليد شراه من ذلك البايع بقول الحقير وذكر هنا
صورة دفع اخر لدعوي الشرا وقد كتبته في مسايل شتي من
فصل دعوي الخارج وذي اليد فلينظر هناك قال ولو ادعي ملكا
مطلقا او بالنتاج فبرهن فدفعه ان يدعي ذو اليد نتاجا ولو
برهن انه له فدفعه دعوي ابرا او رهن او اجارة فاذا برهن
يندفع لانه احال اليد الي غيره ولو ادعي ارثا بعصوبة فدفعه
ان يدعي ذو اليد اقرار المدعي انه من ذوي الارحام ولكن هذا
الدفع انما يصح ان كان قبل الحكم بالعصوبة لا لو كان بعده ولو
طلبت المراة التفريق بعد مضي الاجل بسبب العنة فالدفع بدعوي
اقرارها بوصوله اليها او دعوي اختيارها المقام معه دعوي
الدفع وفي شي برهن المدعي ان ذا اليد ادعاه لنفسه لم يقبل
من ذي اليد بعده بينة الايداع اصلا هذا الكلام لو ادعي ملكا مطلقا
او بسبب ولم يدع فعلا علي ذي اليد اما لو ادعي فعلا عليه
بان ادعي انه له اودعه من ذي اليد او اجره او رهنه او غصبه
منه وبرهن فلو برهن ذو اليد علي اقرار المدعي بايداع فلان
تندفع الدعوي لا لو برهن علي ايداع فلان فاذا لم تندفع
وقضي به للمدعي ثم حضر الغايب وبرهن انه له يقضي له اذ لم يصر
مقضيا عليه اذ تبين ان الحكم كان علي غير خصم قش ادعي
غصبا علي ذي اليد فبرهن علي الملك لا علي الغصب فبمجرد

دعوي الفعل عليه وهو الغصب بلا اقامة البينة لا يتمكن المدعي
عليه من دعوي الايداع قال ويحفظ هذا فانه حيلة في دفع
دعوي الايداع عمادية ادعي عينا انه ملكه غصبه منه ذو اليد
فاقر ذو اليد لابنه الصغير لا تندفع عنه الخصومة واليمين لانه
ادعي عليه الفعل فش ادعي ملكا مطلقا فبرهن ذو اليد علي
الوديعة ثم ادعي ان ذا اليد غصبه منه يسمع وتندفع به بينة
ذي اليد انه وديعة منه سواء ادعي الغصب في ذلك المجلس
او في مجلس اخر لان دعوي الملك المطلق لا ينفي دعوي
الغصب عليه وفيه ايضا ادعي انه شراه من ذي اليد ونقد
ثمنه فبرهن ذو اليد انه وديعة فلان لا تندفع لان المدعي ادعي
علي ذي اليد فعلا وهو تسليم المبيع وفيه ايضا ادعاه فقال
ذو اليد شريته منك فقال المدعي اقلنا او قال انك اقررت
انك ما شريته فهذا دفع صحيح سئل قش عمن ادعي
مالا فقال خصمه انك اقررت بالابرا فبرهن المدعي انك اقررت
بهذا المال بعد اقراري بالبراة هل تندفع دعوي المدعي عليه
اجاب لا ولو برهن انك اقررت بعد دعواك اقراري
بالبراة يقبل تاتارخانية قال المودع دفعتها اليك بمكة يوم
كذا وبرهن المودع ان المودع كان بالكوفة في ذلك اليوم
بطلت هذه الشهادة ولو برهن علي اقراره انه كان بالكوفة
في ذلك اليوم يقبل ذ ادعاه ارثا عن ابيه وبرهن فبرهن
خصمه ان اباك اقر انه ملكي يسمع فلو برهن المدعي انك
اقررت انه ملك ابي يسمع ايضا وقد تعارض الدفعان
فتقبل بينة الارث بلا معارض فلو ارخ المدعي عليه علي اقرار
المورث ولم يورخ المدعي علي ذلك تقبل بينة المدعي وجيز
برهن بان الدار التي بيدها اودعها اياه فلان وبرهن
شفيعها انه اشتراه من اخر بالف قضي له بالشفعة لان

ذا اليد

ذا اليد انتصب خصما للمدعي بدعوي الفعل عليه فلا تندفع الخصومة
عنه باحالة الفعل الي غيره احوال الدفع واحكامه قبولا وعدما
ونحو ذلك ذ يصح الدفع ودفع الدفع ودفع دفع الدفع وما
زاد علي الثلاث يصح ايضا هو المختار خلاصه صورته ادعي
ملكا مطلقا فقال المدعي عليه اشتريته منك فقال المدعي
قد اقلت البيع فلو قال الاخر انك اقررت اني ما اشتريته
يسمع ان اثبت الاقالة ذ يصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها
قبل الحكم وبعده حتي لو برهن علي مال وحكم له فبرهن خصمه ان
المدعي اقر قبل الحكم انه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب
جامع الفصولين اقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق
بحدوثه بعد اقراره علي ما سياتي قريبا في فش انه لم
يبطل الحكم الجائز بشك يقول الفقير قوله ينبغي محل نظر
لان ما في ذ بناء علي اختيار اشتراط التوفيق وعدم الاكتفا
بمجرد امكان التوفيق كما مر مرارا ذ ودليل صحة قبوله بعد
الحكم ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم وتركت
كل ذي حق ودفع علي حجته ودفعه لو اتي به يوما من الدهر وان
لم يسمع الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا يقول الفقير في هذا
الاستدلال نظر كما لا يخفي علي من تدبر فقط متقدموا مشايخنا
جوزوا دفع الدفع وبعض متاخريهم علي انه لا يصح وقيل يصح
ما لم يظهر احتيال وتلبيس فش حكم له بمال ثم رفع الي قاض
اخر وجا المدعي عليه بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه
لو اتي بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل نحو ان برهن
بعد الحكم ان المدعي اقر قبل الدعوي انه لا حق له في الدار لا يبطل
الحكم لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان
ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم

الي بزيشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يرفع
الحكم ولا يرفعه يقول الحقير انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن
التوفيق خفيا ينبغي ان لا يقبل ويحكم علي مذهب من جعل امكان
التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم
والله اعلم بزازية المقضي عليه لا يسمع دعواه بعده فيه الا
ان يبرهن علي ابطال القضا بان ادعي دارا بالارث وبرهن
وقضا ثم المقضي عليه ادعي الشرا من مورث المدعي او ادعي
التاريخ الشرا من فلان وبرهن المدعي عليه علي شراييه او من
المدعي قبله او قضي عليه بالدابة فبرهن علي نتاجها عنده فتي
ادعي البراة واستمهل يومين فلم يات بالدفع وحكم عليه
ثم برهن فالمختار انه يقبل ويبطل الحكم قضه لا يمهله علي
وجه يبطل به حق المدعي وانما يمهله ثلاثة ايام وما شبه
ذلك ذ لو قال لي دفع ولم يبين وجهه لم يلتفت اليه ويحكم
عليه ولو بين وجه الدفع ولكن قال بينتي غايبة عن البلد
فكذا الجواب وكذا لو بين دفعا فاسدا ولو كان الدفع
صحيحا وقال بينتي حاضرة في المصر يمهله الي المجلس الثاني
وفيه لو ادعي ايفا دين فان قال بينتي في المصر يمهله الي مجلس
اخر وهو اليوم الثاني فان لم يبرهن يحكم عليه ذ لو ادعي
براة من دين وقال لي بينة حاضرة في المصر يوجل ثلاثة ايام
قاضي خان وقوله لي دفع ليس باقرار منه للمدعي وينبغي
للقاضي ان يساله عن الدفع ان كان صحيحا امهله وان كان
فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه عده دعوي الدفع من المدعي
عليه ليس بتعديل للشهود حتي لو طعن في الشاهد او في
الدعوي يصح شني ادعي عينا وقال ذو اليد شريته من هذا
المدعي ينزع من يده قياسا حتي يبرهن علي الشرا وبه افتي

ويترك في يده ثلاثة ايام استحسانا ويكفل وعليه المديون
ان ادعي الايفا ويومر باثبات الايفا عز لو ثبت عليه حق
فقال لي حجة اي دفع فلو لم يفسر لا يقبل ولو فسر وهو مما يقطع
به يسال عن البينة لو قال نعم يوجله يومين او ثلاثة فقط
قال لا دفع لي ثم جا به فقد قيل هو علي خلاف فيما لو قال لا بينة
لي وحلف ثم برهن يقبل عند الامام لا عندهم وقدم تفصيل
هذه المسئلة في اوايل هذا الفصل نقلا عن ص وعن شن
فلينظر هناك ثم ان جميع ما ذكر في هذا الفصل انما هو مسايل
التناقض في الدعوي واما مسايل التناقض في شهادة وبين
الدعوي والشهادة فسياتي في الفصل الحادي عشر والفصل
الرابع عشر والله تعالي الموفق الفصل
الحادي عشر في اختلاف بين الدعوي والشهادة وفي اختلاف
الشاهدين وما يتعلق بذلك درر غرر تجب مطابقة الشهادة
للدعوي في معني فقط فلو ادعي ملكا مطلقا فشهدا بملك
بسبب تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعي وفيه مطابقة
معني وبعكسه لا تقبل لانهما شهدا باكثر فكان المدعي مكذبا
لهما وتجب تطابق الشهادتين في المعني ولفظ لا يوجب اختلاف
المعني عند الامام وعندهما يكفي الاتفاق في المعني فلو شهد
احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج يقبل ولو احدهما بالف والاخر
بالفين او مائة او مائتين او طلقة او طلقتين او ثلاث لا يقبل
لاختلاف المعنيين كما اذا ادعي غصبا او قتلا فشهد احدهما
به والاخر بالاقرار به حيث لا يقبل ولو شهدا بالاقرار
به يقبل ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة يقبل علي
الالف ان ادعي الفا ومائة لاتفاقهما في الالف وانفراد احدهما
بمائة وان ادعي الفا فقط لا يقبل لان المدعي كذب شاهد

الزيادة هذا في الدين اما في العين فيقبل علي الواحد كما
لو شهد واحد ان هذين العبدين له واخر ان هذا له يقبل
علي العبد الواحد اجماعا وفي العقد لا يقبل مطلقا اي
سواء كانت علي الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او
المشتري فلو شهد واحد بشرا عبد او كتابة بالف واخر
بالف وخمسمائة لا يقبل لاختلاف الثمن كذا عتق بمال وصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعي العبد والقاتل والراهن
والمراة وان ادعي الاخر فكدعوي الدين والاجارة كالبيع
في اول المدة للحاجة الي اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي
هو الموجر اذ لا حاجة هنا الي اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل
مطلقا عند الامام وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضي بشي
اصلخصاط ادعاه بسبب كشرا او ارث ونحوه وبرهن
علي مطلق الملك لا يقبل ان ادعي الشرا من معلوم بان
يقول شريته من فلان الفلاني اما لو ادعي من مجهول بان
يقول شريته من محمد او من احمد فبرهن علي الملك المطلق
يقبل لان اكثر ما فيه انه اقر بالملك لبايعه وهو لم يجز لانه
اقر بمجهول وهو باطل فكانه لم يذكر الشرا وهناك تقبل
البينة علي الملك المطلق كذا هنا فش قيل لا يقبل في المجهول
ايضا لانهم شهدوا باكثر مما يدعيه خلاصه دعوي الملك
بسبب الارث بمنزلة الملك المطلق فش ادعي ملكا مطلقا
وشهدا بملك بسبب يقبل شهادتهما باقل مما ادعاه
اذا شهد بملك حادث ينبغي للقاضي ان يسال المدعي
اندعي الملك بهذا السبب الذي شهدا به او بسبب
اخر فلو قال ادعيه بهذا السبب يحكم له بالملك بهذا السبب
ولو ذكر سببا اخر او قال لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل

كتابتي

شهادتهما ولو ادعي شرا مع القبض وشهدا بملك مطلق
اختلف فيه المشايخ فقيل يقبل لان دعوي الشرا معتبرة في
نفسه هنا الا يري انه لا يحكم له بالزوايد وهذا لو ادعي
شرا من معلوم اما لو من مجهول بان قال شريته من رجل
لا اعرفه او قال من رجل ثم ادعاه مطلقا يسمع كذا ط وفي
فش ادعاه ملكا مطلقا وشهدا بسبب ثم شهدا بمطلق
ترد شهادتهما بالمطلق لانهما لما شهدا بسبب حمل دعوي
المطلق علي السبب فلا تقبل شهادتهما بالمطلق ولو شهدا
بمطلق ثم بسبب تقبل لانهما شهدا ببعض ما شهدا به اولا
ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه لان دعوي
المطلق دعوي اولوية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج
شهادة اولية الملك بيقين فلو شهدا باكثر مما ادعاه ترد
وهذه المسئلة تدل علي انه لو ادعي نتاجا ثم مطلقا يقبل
لا بعكسه ط ادعي نتاجا وشهدا بسبب ترد فش ادعي
ملكا مطلقا وشهد واحد بمطلق واخر بسبب يقبل بخلاف
عكسه ويحكم بملك حادث فلا يكون له الزوايد ح تقبل
الشهادة فش شهد واحد ان فلانا باعه منه واخر ان فلانا
اقر بالبيع منه يقبل لان لفظ الاخبار والانشا منه واحد
والقاضي لو سال الشهود قبل الدعوي عن لون الدابة
فقالا كذا ثم عند الدعوي بلون يخالفه يقبل اذ السوال عما
لا يحتاج الشاهد بيانه فاستوي ذكره وتركه وتخرج منه
مسايل كثيرة خلاصه لو سال القاضي الشهود عن لون الدابة
فذكروا ثم شهدوا عند الدعوي وذكروا الصفة علي خلافه
يقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر نظيره في الجامع
الصغير اذا اختلف الشهود في لون الدابة من دعوي سرقة
الدابة لا يمنع قبول الشهادة عند الامام لانهما لو سكتا عن

ذكر اللون جاز اما لو اختلفا في الذكورة والانوثة يمنع قبولها
بالاجماع وفي الغصب لو اختلفا في لون الدابة يمنع قبول الشهادة
فش ادعى ملكا مورخا وشهدا بمطلق بلا تاريخ لا يقبل
ولو شهد احدهما بملك مورخ والاخر بملك مطلق فلو ادعى
ملكا مورخا جاز الشهادة ولو ادعى المطلق يقبل ويقضي
بملك مورخ ط ادعى انه له وقبضه منه ذو اليد بغير حق
وارخ وشهد بملك مطلق لا تقبل اذ شهادة القبض المطلق
تحمل على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي فتغايرا كما
لو ادعى قتله منذ شهرين وشهد بقتله في الحال وكذا لو ادعى
قبضا مطلقا وشهدا بمورخ لا تقبل لما مر واذ وفق وقال
اردت بالمطلق قبضا من ذلك الوقت يقبل وقيل يقبل بلا
توفيق اذ المطلق اكثر واقوى من المورخ فشهدا باقل مما ادعاه
ولو ادعاه انه له منذ عشرين سنة لا تقبل وفي عكسه يقبل
لانهما شهدا بالاقل يقول الحقير الظاهر انه يقبل في الطرد
ايضا كعكسه اذا وفق لما ذكرنا في ج من انه لو ادعى
انه شراه منذ شهر وشهد انه شراه منذ سنة
لا يقبل للتناقض الا ان يوفق بان يقول شريته منه منذ سنة
كما شهدا ثم بعته منه ثم شريته منه منذ شهر فاذا وفق بهذا الوجه
وشهد ببيع وشرا بعد ذلك يصح التوفيق ويقضي له ط ادعى
انه شراه بتاريخ وشهدا به بلا تاريخ او بالعكس قيل
يقبل وقيل لا خلاصه ادعى ملكا مطلقا مورخا وشهدا انه
على الملك بلا تاريخ يقبل وبالعكس لا يقبل فش ادعاه
ارثا من ابيه وبرهن على ملك مورثه فشهد واحد بمطلق
واخر بسبب يحكم لمورثه بملك بسبب ويحمل المطلق على
المقيد ادعى شرا من اول من امس فشهدا بشرايه في الامس

يقبل

يقبل ومثله في النكاح لا يقبل اذ البيع قول يعاد ويكرر والنكاح
قول ملحق بالفعل والاختلاف في الفعل يمنع القبول بخلاف
القول وفيه ادعى نكاحا بلا تاريخ وشهدا بمورخ لا يقبل لاكذابه
شهوده وفي عكسه ايضا لما مر ثم من المضي والحال وقال ايضا
بعد ذكر هذه المسئلة في فصل دعوى النكاح وهذا على عكس
دعوى ملك العين لان الشهادة بنكاح مطلق شهادة بانها
منكوحته للان لان حدوثه متعين فيضاف الى اقرب الاوقات بخلاف
مطلق الملك فافترقا انتهى يقول الحقير قوله ينبغي الى اخره
محل نظر لان الذي مر ليس بمتفق عليه والذي ظهر مما ذكر
في هذه الصحيفة ان الدعوى لو كانت مورخة والشهادة مطلقة
او بالعكس ففيه اختلاف اذ قد مر نقلا عن المحيط انه قيل يقبل
وقيل لا يقبل فيهما الا اذا وفق المدعي في العكس فحينئذ يقبل
في العكس وقيل لا يقبل في الطرد وفي العكس يقبل بلا توفيق
وقد مر عن الخلاصة انه يقبل في الطرد لا في العكس الا فينبغي ان
يتامل عند القضا والفتوى فيعمل بما هو اقرب واحرى والله الموفق
الى سبيل الهدى عت يحمل شهادة على ملك بسبب واراد
ان يشهد بمطلق اختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يسعه ذلك
ادعى دينا بسبب قرض او نحوه وشهدا بدين مطلق قيل لا يقبل
كما في عين ادعاه بسبب وشهدا بمطلق وقيل يقبل وهو الصحيح
والفرق بين العين والدين ان العين تحتمل الزوايد في الجملة
وحكم المطلق ان يستحق بزوايده والملك بسبب بخلافه فيصير
بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل
الزوايد فلا اكذاب فافترقا ح ادعى دينا ولم يبين السبب
فشهدا بالسبب يقبل ط ادعى الفا فقال خمسمائة منه
ثمن قن شراه مني وخمسمائة ثمن متاع شراه مني وشهدا

بخمسمائة مطلقا يقبل في خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط
وهذا نص على انه في دعوى الدين بسبب لو شهدا مطلقا
يقبل ولا يشترط ذكر سببه وبه افتى ظه ادعى انها منكوحته
وشهدا انه تزوجها او بالعكس يقبل اذ النكاح سبب متعين
لصيرورة المراة زوجة فاستوى ذكره وتركه مسائل
الاسناد وهو ذكر كلمة كان في الدعوى نحو كان هذا ملكي
وفي الشهادة نحو كان هذا ملك هذا المدعي بلا تعرض لذكر
الحال صح ادعى ملكا في الحال وشهدا انه كان ملكه يقبل
لانه يثبت الملك في الماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه
ما لم يوجد المزيل قال صاحب جامع الفصولين هذا عمل
بالاستصحاب وهو حجة في الدفع لا الاستحقاق فكان
ينبغي ان لا يقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج
يقول الحقير قوله دفعا للحرج تعليل عليل كما لا يخفى على
ذي فهم جليل قنية ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدا
انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا انه مات وهو
عليه يقول الحقير قال صاحب معين الحكام وفي المحيط خلافه
وافتى برهان الدين بهذا الجواب مرة ثم رجع عنه فلينظر
في اول الشهادة من المحيط انتهى فالعجب من عدم تعرض
صاحب جامع الفصولين لهذا الكلام الدافع للحرج والمحيط
المنقول عن المحيط مع انه في العثور على الروايات بحر محيط
واعجب منه انه جوز العمل بالاستصحاب بمجرد دفع الحرج فيما
سبق ولم يدر ان الحرج فيما نقله عن القنية اشد واشق فهو
بالدفع احق وفي القنية ايضا لو شهد على اقراره بدين فقال
المشهود عليه اشهد على ان هذا القدر على الآن ام لا لا تقبل
شهادته فش لو شهدا انه كان ملكه فكانا شهدا انه ملكه

في الحال

في الحال ولا يجوز للقاضي ان يقول امروز ملك وي مي دانيد
فعلى هذا لو ادعى دينا وشهدا انه كان له عليه كذا او قالا
او دادني مقدار زر رزمت اين بود ينبغي ان يقبل كما في
العين وفي ط ما يدل على قبولها فانه قال لو اقر به بين
عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه
فشاهدا اقراره يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان
انه عليه يقول الحقير بل يدل على عدم قبولها ولعل كلمة
عدم سقط سهوا من قلم الناسخ وفيه وكذا لو شهد واحد
انه ملكه واخر انه كان ملكه يقبل كلاهما لاتفاقهما انه له
في الحال عني لما مر ذ ادعى نكاحها وشهدا بهذا اللفظ ما هر
دو را زن وشوهر دانسته ايم لا يقبل ولو شهد احدهما
كه اين زن وي بوده است يقبل فش ادعى انها امراته
لان اباها زوجها منه برضاها فشهدا بهذه العبارة كه
چون بدر وي مرا بزني داد اين زن رضا داد است اين نكاح
بدر را قبل ترد شهادتهما لانه شهادة برضاها لا بنكاحها اذا
لم يقل انكحها بمشهدنا وقيل تقبل لانه شهادة بنكاح
ورضا فش ادعت نكاحه فشهد واحد انها امراته واخر انها
كانت امراته تقبل وكذا لو شهد واحد انه اقر انها امراته
واخر انها كانت امراته قال فعلى هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا
انه ورثه من ابيه او شهد انه شراه من فلان ولم يتعرضا
لملكه في الحال في الصورتين بان لم يقولا هو ملكه يقبل ولكن
ينبغي ان يسال شهوده هل يعلمون انه خرج من ملكه وكذا
لو ادعى انها امراته او منكوحته وشهدا انه كان تزوجها
ولم يتعرضا للحال يقبل وهذا الحكم اذا شهدا بملك في الماضي
اما لو شهدا بيد في الماضي بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا
انه كان بيد المدعي لا تقبل في ظاهر الرواية لانهما شهدا

بيده في الماضي وقد عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما لو
شهدا بملك في الماضي وعن ابي يوسف انه يقبل ولو شهدا
باقرار المدعي عليه انه كان بيد المدعي يقبل ادعي ملكا في
الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا
انه له يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعي انه كان له لا يقبل
لان اسناد المدعي يدل علي نفي الملك في الحال اذ لا فائدة
له في اسناد ملكه الي الماضي مع قيام ملكه حالا بخلاف
الشاهدين حيث لا يدل اسنادهم علي ذلك اذ لهم فائدة
فيه سوي النفي وهي ان يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ويحترزا
عن الشهادة ببقا الملك لعدم بينتهما به لانهما لا يعرفانه الا
بالاستصحاب واما المالك فكما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم
بقائه يقينا ذ ادعي انها كانت امراته وشهد انها امراته وقالا
كانت امراته لا يقبل كما في دعوي العين مسايل متفرقة
في الاختلاف في الشهادة والاختلاف بين الدعوي والشهادة
قنية اقام شاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم اعاد
شهادتهما بلفظ موافق تقبل فش ادعي مائة قفيز بسبب
سلم صحيح وشهد ان المدعي عليه اقر ان له مائة قفيز ولم
يزيد اقيل يقبل وقيل لا وهو الاصح بخلاف ما لو ادعي بسبب
القرض وشهد انه اقر ولم يذكر سبب القرض يقبل
ادعي دينا وشهد اباقراره بالمال يقبل ونكون اقامة
البينة علي اقراره كاقامتها علي السبب ثم افتي شيخ الاسلام
برهان الدين بانه لا يقبل ط ادعي دينا وشهد واحد بالمال
واخر باقراره بالمال لا يقبل ح يقبل عند ابي يوسف
فش مثل هذه الشهادة لم يقبل في العين لان حكم المطلق
ان يستحق بزوايده والملك بالاقرار بخلافه قال صاحب

جامع

جامع الفصولين اقول الفرق بين الدين والعين ان الدين
لا يحتمل الزوايد فلا يلزم اختلاف المشهود به بخلاف
العين يقول الحقير الفرق صحيح فيقتضي قبول الشهادة في المسئلة
المنقولة انفا عن ط فيكون قول ابي يوسف هو المختار كما يشعر
به ما في فش ولعل دليل ابي يوسف هو هذا الفرق والله اعلم
بس لو شهد واحد بالقرض واخر باقراره بالقرض يقبل فش
ادعي قرضا وشهدا باقراره بالمال يقبل بلا بيان السبب
ولو ادعي قرضا وشهدا ان المدعي دفع الي المدعي عليه كذا
ولم يقولا قبض يثبت قبضه كشهادة بيع بشرا فالقول لذي
اليد اي قبضته امانة فلا بد من بينته علي القرض ولو ادعي
ادا وشهد واحد انه اداه واخر ان الداين اقر بقبضه لا يقبل
لان احدهما شهد بفعل الاخر بقول شي شهدا بالف فقال
احدهما قضاه منه خمسمائة يثبت الالف لا القضا الا ان يشهد
معه اخر وينبغي لمن علم ذلك ان لا يشهد بالف حتي يقر المدعي
بقبض خمسمائة محيط ادعي علي غيره كذا كذا دينارا من الدراهم
فادعي المدعي عليه الايفا فشهد الشهود ان المدعي عليه دفع
كذا كذا من الدراهم لا ندري باي وجه دفع قيل لا تقبل هذه
الشهادة وقيل تقبل وهو الاشبه والاقرب الي الصواب
قاضي خان ادعي عينا في يد رجل وشهد واحد انه ملكه واخر علي
اقرار ذي اليد انه ملكه لا تقبل هذه الشهادة نوع اخر في
اختلاف الشاهدين في مكان او زمان فقط الشهادة بعقد
تام بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمانه
ومكانه الا عند محمد وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها
وكذا لو شهد واحد بعقد واخر باقراره امس بالف تقبل ضه
اختلاف الشاهدين علي ثلاثة اوجه اما في زمان او مكان
او انشا واقرار وكل منها علي اربعة اوجه اما في فعل او قول

اوفعل ملحق بقول او بعكسه اما الفعل المحض كغصب فيمنع
قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض
كبيع ورهن فلا يمنع قبولها مطلقا واما الفعل الملحق بالقول
وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع يقول الحقير
عد الرهن هنا من القول المحض مخالف لما مر انفا قبيل
اسطر نقلا عن فقط انه فعل ملحق بالقول اذ قال هو
عقد تامه بالفعل ولعله هو الصواب كما لا يخفى ثم ان
في جامع الفصولين نقلا عن ص ان القول المحض كبيع وطلاق
وعتاق واقرار وابرا لكن في الخلاصة نقلا عنه ايضا انه
كبيع وشرا وطلاق وعتاق ووكالة وكفالة وحوالة ووصاية
وابرا ورهن ودين اه صك الحق القرض بالفعل لان
قوله اقرضتك قول والتسليم فعل بعده يتم به القرض فالحق
به حكما اما النكاح ففعل ملحق احضار الشهود واذ لا بد
من الشهود بعقد النكاح فحضورهم فعل يقع بعده النكاح
فالحق بفعل الاحضار بلا عكس حتى شهدا برهن ولم يبينا
قدر الدين لم يجز ص شهدا برهن واختلفا في زمانه او مكانه
وهما يشهدان على معاينة القبض يقبل وكذا شرا او هبة
وصدقة اذ القبض قد يكون غير مرة ولو شهدا باقرار
الواهب او المتصدق او الراهن بالقبض يقبل فقط ادعى
رهنا فشهد واحد بمعاينة القبض واخر ان الراهن اقر
بقبض المرتهن لا يقبل اذ الرهن في هذا كغصب صق شهدا
ببيع او اجارة او طلاق او عتق على مال واختلفا في قدر
البدل لا يقبل الا في النكاح حيث يقبل فيه ويرجع في المهر
الى مهر المثل وقالا لا يقبل في النكاح ايضا ادعى تزوجها
وشهد واحد بنكاحها بالف واخر بالفين والزوج يدعي
الفا والفين او يقول لم اسم شيا صح النكاح عند الامام

وابي

وابي يوسف استحسانا بس ادعى شرا وشهد واحد به واخر
انه اقر به يقبل لان لفظ الشرا يصلح للاقرار والابتدا
فقد اتفقا على امر واحد ص سكت شاهدا البيع عن بيان
الزمان والمكان فسالهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك يقبل
لانهما لم يكلفا حفظ ذلك لط شهد بنحو بيع مما هو قول
محض واخر باقراره بذلك يقبل الا اذا كانت صيغة الانشا
تخالف صيغة الاخبار كقذف شهد به واخر باقراره به ولو
شهد بنحو غصب مما هو فعل محض واخر باقراره به يرد
نوع اخر في مسايل متفرقة متعلقة بالاختلاف في الشهادة
وبين الدعوى والشهادة بس البايع انكر عيبه عنده فشهدا
انه باعه وبه هذا العيب واخر انه اقر به لم يجز لانهما شهدا
بامرين مختلفين قال صاحب جامع الفصولين اقول على
ما مر انه لو شهد بنحو بيع واخر باقراره به ينبغي ان يقبل
هنا ايضا يقول الحقير قوله ينبغي محض غلط اذ المشهود به
هنا انما هو العيب فقط وذلك فعل لا قول بخلاف البيع
فقياس الفارق كما لا يخفى على ناظر محقق قال قال وهذا
كما لو ادعى عينا انه له فشهد انه ملكه واخر ان ذا اليد اقر
انه ملك المدعي لا يقبل فش ادعى بيع الوفا فانكر ذو اليد
فشهد انه باع بشرط الوفا واخر ان المشتري اقر انه شرى
بطريق الوفا يقبل اذ في البيع لفظ الانشا والاقرار واحد
ولو شهد ان المدعى به في يد المدعى عليه واخر اقر انه بيده
لا يقبل ادعى وديعة وشهدا ان المودع اقر بالايداع يقبل
كما في الغصب والعارية ولو شهد واحد بايداعه واخر انه
اقر بايداعه فعلى قياس القرض ينبغي ان يقبل وعلى قياسه
الغصب ينبغي ان لا يقبل يقول الحقير فيه بحث اذ الظاهر ان
الوديعة فعل ملحق بالقول فينبغي ان يقاس على القرض وليس

بفعل محض حتى يقاس على الغصب اللهم الا ان يقال
من بعض صور الوديعة ما هو فعل محض كما لو وضع رجل
عند رجل ثوبا ولم يقل هذا وديعة عندك فذهب وترك
عنده ثم ذهب المودع ايضا فلو ضاع الثوب ضمن لان
مثل هذا ايداع عرفا كما ذكر في فتاوي قاضي خان والله اعلم
فش ادعت مهرا بعد طلاق وادعى زوجها انها وهبته وبرهن
فشهد واحد بهبة واخر بابرا يقبل لثبوت الموافقة اذ هبة
الدين حكمها السقوط وكذا حكم البراءة وقيل لا يقبل لاختلاف
المشهود به اذ الابرا اسقاط والهبة تمليك فان الداين
لو وهب للكفيل يرجع على الاصيل لا لو ابراه وكذا المديون
لو ادى دينه ثم وهبه منه يرجع لا لو ابراه فاختلف حكمها ط
ادعى قنا وبرهن على اقرار ذي اليد انه له يقبل اعتبارا للاقرار
الثابت بالبينة بالثابت عيانا وكذا شهد ان ذا اليد اقر بالقن
له واخر انه اقر بان المدعي اودعه يقبل ولو شهد انه اقر
بان المدعي دفعه اليه لا يقبل ولم يجعل الاقرار بالدفع اقرارا
بالملك للدافع وجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالملك
للمودع ادعت طلاقها فشهد به واحد واخر باقراره به
يقبل ادعت خلعا وشهدا باقرار الزوج به يقبل ادعى انه
سلم ثوبا الى صباغ فجحده فشهد واحد بدفعه اليه ليصبغه اصفر
واخر ليصبغه احمر لا يقبل لاختلاف المشهود به ولو شهدا ان
له عليه الفا واخر انه اودعه الفا يقبل ان ادعى المدعي الفا
دينا مطلقا اما لو تعرض لاحد السببين فلا لانه كذب احد
شاهديه ولو لم يشهد باقراره لكن شهد احدهما انه له
عليه الفا قرضا والاخر انه له عنده الفا وديعة لا يقبل شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها يقبل عند الامام لا عندهما
واجمعوا ان هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة

وكذا

وكذا اختلافهما في الذكورة والانوثة يمنع اجماعا ش شهد
ان قيمة المغصوب كذا واخر ان غاصبه اقر به لا يقبل بش
ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه يقبل ادعى انه قبض مني
كذا دراهما بغير حق وشهدا انه قبضه بجهة الربا يقبل ولو
ادعى غصبا وشهدا بقبضه بجهة الربا لا يقبل اذ الغصب
قبض بلا اذن والقبض بالربا قبض باذن ادعى انه غصبه
منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا يقبل لا على
الملك ولا على الغصب بقول الحجة الخيزرني صاحب جامع الفصولين
دليل هذه المسئلة ثم قال والاولى ان تعلل ان المدعي فعل
الغصب ولم يبرهن عليه فبرهن لا على المدعي فلم يقبل للاختلاف
وفيه نظر لان هذا الاختلاف لا يمنع قبول الشهادة لانهما
شهدا باعلى مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى انه
بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي ان يقبل مع ان
عدم القبول في امثاله يفضي الى التضيق وتضييع كثير من
الحقوق والحرج مدفوع شرعا اه كلامه لكن الظاهر ان
التعليل الذي ذكر بقوله فالاولى الى اخره صحيح والنظر
الذي ذكره غير وارد عليه اصلا لان دعوى المدعي انما هو
مجرد الغصب منه ولا يلزم منه ان يكون المغصوب ملكه البتة
والشهود شهدوا بالملك له ولم يذكروا الغصب منه فلم يجتمع
الدعوى والشهادة على شيء فلا يصح قوله لانهما شهدا باقل
الخ وعلى هذا يبطل ايضا قوله مع ان عدم القبول الى اخره
اذ مع وجود كمال اختلاف بين الدعوى والشهادة كيف يكون
مجرد دفع الحرج سببا للقبول ان هذا الشيء عجاب والله اعلم
بالصواب فش ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا
للرد وشهدا انه قبضه ولم يزيدا عليه يقبل في اصل القبض
فيجب رده ولو شهدا انه اقر بقبضه ينبغي ان يقبل قياسا

علي الغصب ادعي عشرة اقفزة بر وشهدا انه قال اين
مدعي ده قفز كندم بدين صفت بر من فرستاده است
لا يثبت القبض لجواز انه ارسل اليه ولم يقبض ادعي
انه اهلك افشتي كذا وعليه قيمتها وشهد انه باع وسلم
لفلان يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا تكون
شهادة باهلاك ادعي الشرا وشهد واحد ببيع والاخر انه
طلب ثمنه منه يقبل لان طلب الثمن اقرار بالبيع درر غرر
ادعي قتلا وشهدا انه اقر به يقبل بس ادعي قتلا وشهد
واحد به واخر انه اقر به لا يقبل ان الاقرار يتكرر لا القتل
ح ادعي ادا دينه وشهد واحد بالادا واخر باقرار الداين
بالاستيفا لا يقبل كما في دعوى الغصب قاضي خان ادعي
المديون الايفا فشهد واحد علي اقرار الداين بالاستيفا
واخر انه ابراه لا يقبل ادعي انه ابراه وشهد به واحد واخر
انه وهبه له او تصدق به عليه او حلله يقبل ادعي الايفا فشهد
واحد علي اقرار الداين بالاستيفا واخر علي الهبة او الصدقة
او التحليل لا يقبل وان شهد واحد ان الداين ابراه في بلد
كذا واخر انه ابراه في بلد اخر يقبل ادعي ابرا وشهدا علي
اقرار الداين بالاستيفا سال القاضي الغريم اكانت البراة
بالاستيفا او الاسقاط بالابرا فلو بالاستيفا يقبل ولو بغيره
لا يقبل وان سكت لم يجبر علي البيان ولكنه لا يقضي بلا
بيان اذ البراة بالاستيفا فوق البراة بالاسقاط فان
شهدوا باكثر مما ادعاه لا يقبل بلا توفيق وان ادعي الايفا
وشهدا بالابرا او التحليل يقبل ولا يساله القاضي ايضا عن
البراة لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلا حاجة الي التوفيق
قنية ادعي المديون الايصال الي الداين متفرقا وشهد شهوده
بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل ط ادعي شرا منه وشهدا

بشرا من وكيله تردد وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعي
اجاز بيعه ص ادعي سراجه وشهدا بلفظ خانه لا يقبل اذ
بينهما مغايرة وهذا اذا وقعت الدعوي والشهادة بالعربية
اما لو وقعتا بالفارسية يقبل لانه خانه يطلق علي سراجه
بالفارسية بخلاف العربية صل شهد انه وكله بخصومة مع
فلان في دار سماها وشهد اخر انه وكله بخصومة فيها وفي
شي اخر يقبل في دار اجتمعا عليها اذ الوكالة تقبل التخصيص
ص ادعي كفالة وشهدا باقراره بها او احدهما بها والاخر
باقراره بها يقبل سح شهد واحد بكفالة واخر بحوالة تقبل
في الكفالة لانها اقل وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة
ان الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان
لا يبرا كفالة ظه شهد احدهما بكفالة بهذا اللفظ كو اهي
ميدهم فلان جنين كفت كه اكر فلان سر ماه مال مذهدك
ضمان كرديم مدين مال وشهد الاخر فلان جنين كفت كه
من اين مال را ضمان كردم ان فلان سر فلان را تا سر ماه لا تقبل
اذ الثاني شهد بضمان منجز والاول معلق وبينهما مغايرة
ادعت ارضا وشهد واحد انه ملكها لان زوجها اعطاها
عوضا عن الدستيمان واخر انها ملكه لان زوجها اقر انه ملكها
يقبل لان كل بايع مقر بالملك لمشتريه فكانهما شهدا انه اقر
انه ملكها وقيل لا تقبل اذ شاهد العوض شهد بالعقد والاخر
باقرار الملك فاختلف المشهود به اما لو شهد احدهما ان
زوجها دفعه عوضا والاخر باقراره انه دفعه عوضا يقبل لاتفاقهما
كما لو شهد ببيع واخر باقراره به ادعي عقارا فشهد واحد ان
العقار ملكه واخر ان هذه الضيعة ملكه لا يقبل اذ العقار
اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة فقط فكانه ادعي عقارا
وشهدا ببستان فانها لا تقبل اذ العقار غير البستان وقيل

يقبل في المسئلة الاولي لانه يجوز اطلاق اسم الضيعة علي العقار
ادعي ان مولاي اعتقني وشهدا انه حر لا يقبل لانه يدعي حرية عارضة
وشهدا بحرية مطلقة فينصرف الي حرية الاصل وهي زائدة علي
ما ادعاه وقيل يقبل لانه لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية
قال صاحب جامع الفصولين اقول فيه نظر لانه لا يندفع به ما مر
من دليل الرد قال قال والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني وشهدا
انها حرة يقبل اذ الدعوي ليس بشرط هنا قال المعترض المزبور
اقول فعلي هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في القن علي
قول الامام اما علي قولهما ينبغي ان تقبل في القن رواية واحدة
كما في الامة اذ الدعوي ليس بشرط في القن عندهما كالامة ادعي
حرية الاصل وشهد ان فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما
شهدا باقل مما ادعاه يقول الحقير الظاهر ان الرواية الاولي
هي الاصح والاولي ان بين حرية الاصل والعتق فرقا كثيرا فاختلفت
الشهادة والدعوي قبل شهد بتزويج الاب لا بقبول من له القبول
يقبل اذ النكاح معاوضة فتكون الشهادة بالايجاب شهادة
بالقبول وكذا لو شهد واحد انه باعه منه وآخر ان هذا
شراه منه تكون شهادة بالبيع فش ادعي فعل نفسه وبرهن
علي فعل وكيله او بالعكس او ادعي انه ملكي شريته من فلان
بكذا فقال شهوده شري وكيله لا يقبل ادعي شرا بنفسه
وشهدا علي شرا وكيله فلا موافقة اذ ترجع حقوق العقد
الي العاقد كيف وان احد طريقي اصحابنا الوكيل يصير مشتريا
لنفسه اولا ثم يصير بايعا من موكله فلم يوافق الدعوي
الشهادة قال المديون قضيت حقه وشهد وان وكيله
قضي يقبل اذ ليس له الحقوق ادعي ان الدار ملكي فقال
ذو اليد اني شريته منك وشهد انه شري من وكيله لا يقبل
وكذا لو شهد انه شري من فلان آخر واجاز المدعي

لا يقبل

لا يقبل اذ الاجازة البيع ليس ببيع الفصل الثاني
عشر فيما يسمع فيه الشهادة بلا دعوي وفي الشهادة بالنسخ
والشهادة علي النفي قال اعلم ان الشهادة بالطلاق وعتق
الامة يقبل حسبة بلا دعوي ولا يشترط حضور الامة والمراة
ولكن يشترط حضور الزوج والمولي ذ انما لم يشترط حضور
المراة والامة لانهما لو حضرتا وكذبتا الشهود لا يلتفت الي
قولهما فمن لا يعتبر تكذيبه الشهود لا يبالي حضر او لم يحضر صح
مخض المراة لو شهد لها الشهود فت اخبرها عدل ان زوجها
مات او طلقها ثلاثا فلها التزوج ولو اخبرها فاسق واثما
يعتبر علي خبر العدل لو قال عاينته ميتا او شاهدت جنازته
لا لو اخبرني به مخبر وياتي تمامه ولو شهدا عندها بطلاقها
والزوج غائب ليس لها التزوج ولكن لا تمكن زوجها منها وكذا
لو سمعت طلاقها وانكر الزوج وحلف فردها عليه القاضي
لم يسعها المقام معه وينبغي ان تفتدي بمالها او تهرب
واذا هربت فلها التزوج باخر ديانة لا قضاء مي نعي اليها زوجها
فتزوجت ثم اخبرها اخر انه حي فلو صدقت المخبر الاول عدلا
واكبر رايها صدقه لا يفرق بينها وبين الزوج الثاني ذ اخبرها
واحد بموت زوجها او بردته او بتطليقها حل لها التزوج ولو
سمع من هذا الرجل اخر حل له ان يشهد لانه من باب الدين
فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب فت لو اخبرها
به عدل او غير عدل او اتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا يدري
انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس بالتزوج ص
والاخبار عند وليها كاخبار عندها ط شهد انه ابان امراته
فانكرت وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها
فلانة فالقاضي يفرق بينهما وكذا في عتق الامة لو شهدا انه
حررها وان اسمها فلانة وقالت لم يحررني يحكم بعتقها والشهادة

بحرمة المصاهرة والايلا والظهار يقبل بلا دعوي بشرط حضور
المشهود عليه وقيل لا يقبل بلا دعوي في الايلا والظهار
والشهادة في الوقف بلا دعوي تزد وقيل تقبل لان الوقف
حق الله وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوي كطلاق
وعتق امة والشهادة بعتق القن بلا دعواه لا تقبل عند الامام
خلافا لهما قش ان خلاف ابي حنيفة في الشهادة بالعتق
العارض اما في الحرية الاصلية فتقبل بلا دعوي وفاقا اذ
الشهادة بحرية الاصل شهادة بحرية امه وتلك شهادة
بحرمة الفرج وهو حق الله تعالي فتقبل حسبة كما في الطلاق
وعتق الامة بقول الحقير في اطلاقه كلام سنظر لما ذكر في جامع
الفصولين في فصل المتفرقات نقلا عن قش ايضا ان الشهادة
في الحرية الاصلية تقبل لو كانت امه حية ولو كانت ميتة لا تقبل
اذ لا يتصور في الميت تحريم الفرج وقيل ينبغي ان تقبل بلا
دعوي من غير هذا التفصيل صح الصحيح ان دعوي القن
شرط عند الامام في حرية الاصل ايضا والتناقض لا يمنع صحة
الدعوي والشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض
قش شهدا ان هذا الميت اوصي بتحرير هذا القن وهو لا يدعيه
يقبل بلا دعوي لانه شهادة علي اثبات حق الموصي فيصير كان
الموصي يدعي ويقول نفذوا وصيتي فيجب علي ورثته تحريره
ولو امتنعوا فالقاضي يحرره ط لا يحلف علي عتق القن بلا
دعوي وفاقا وفي عتق الامة والطلاق بلا دعوي قيل يحلف
وقيل لا فليتامل عند الفتوي يقول الحقير وسياتي في فصل
التحليف ان محمدا اشار الي انه يحلف وان صح قال لا يحلف
قاضي خان في هلال رمضان لا يشترط الدعوي ولفظ الشهادة
كما يشترط في ساير الاخبارات وفي هلال شوال ينبغي
ان يشترط لفظ الشهادة واما الدعوي فينبغي ان لا يشترط

كما

كما في عتق امة وطلاق حرة عند الكل وعتق العبد عند الصاحبين
وفي الوقف عند الفقيه ابي جعفر وعلي قياس قول الامام ينبغي
ان يشترط الدعوي في هلالي رمضان وشوال كما في عتق العبد
عنده اما هلال ذي الحجة ففي ظاهر الرواية كهلال شوال وفي
النوادر انه كهلال رمضان فقط هل يشترط حكم الحاكم
لثبوت الرمضانية لم يذكرها في الكتاب وينبغي ان لا
يشترط حكمه بل يكفي ان يامر الناس بالصوم وبالخروج الي
المصلي في العيد اشباه تقبل الشهادة حسبة بلا دعوي في
اربعة عشر موضعا في الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها
وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب
وحد الزنا وحد الشرب والايلا والظهار وحرمة المصاهرة
ودعوي مولاه نسبه وفي الاشباه ايضا شاهد الحسبة
اذا اخر شهادته بلا عذر لا تقبل لفسقه كما في القنية الشهادة
بالتسامع وفي ط لم يجز الشهادة بتسامع وشهرة علي الاملاك
واسبابها كبيع وهبة وصدقة وتجوز بها في اشيا منها النسب
فلو سمع من الناس ان هذا فلان ابن فلان الفلاني وسعه
ان يشهد وان لم يعاين الولادة علي فراشه وطريق معرفة
النسب ان يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم علي الكذب
عند الامام وعندهما لو اخبره به عدلان يكفي وقد مر في فصل
الاشارة ان الفتوي علي قولهما ومنها النكاح فلو راي رجلا
يدخل علي امراة وسمع من الناس انها زوجته وسعه ان يشهد
بذلك وان لم يعاين العقد فقط شهدا بسبب النكاح وقالا
سمعناه من قوم لا يتصور تواطؤهم علي الكذب لا يقبل وقيل
يقبل وفي عده اشارة الي ان القبول اصح ومنها القضا
فلو راي رجلا قضي لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس
انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي بلد كذا قضي

لفلان بكذا وان لم يعاين تقليد الامام ومنها الموت فلو سمع من
الناس انه مات او راهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه
ان يشهد بموته وان لم يعاين وعن محمد اذا اخبرك واحد عدل
بالموت وسعك ان تشهد به فقط والصحيح ان الموت
كنكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد ثم في النسب والنكاح
والقضاء اذا ثبت الشهرة عند ابي يوسف ومحمد بخبر عدلين
يجب الاخبار بلفظ الشهادة كذا خ وبه اخذ كذا اصل في الموت
تثبت الشهرة بخبر واحد اجماعا ولا يجب فيه لفظ الشهادة بل
يكفي مجرد الاخبار عده اما من يشهد عند القاضي فيتلفظ
بلفظ الشهادة ط شهدا بموت واطلقا يقبل ويحمل على
الشهرة والمعاينة ولو قالا سمعناه من الناس ولم نعاين
موته فلو لم يكن موته مشهورا لا يقبل وفاقا ولو مشهورا قيل
يقبل وقيل لا والشهرة لا تثبت بقولها سمعنا من الناس
اذ السماع قد يكون من واحد غير عدل او جماعة غير عدول فحد
الشهرة الشرعية ان يشهد عنده عدلان او رجل وامراتان
بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه ان الامر كذلك
ط لو قالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا به من حضر موته ممن
يوثق به فقيل يقبل في الاصح كذا عده وقيل لا يقبل مح قالا
نشهد انه مات بافريقية ولم ناتها يقبل وكذا لو قالا دفناه
او شهدنا جنازته يقبل لانه لا يفعل ذلك الا بالميت وهنا
مسئلة عجيبة لا رواية لها وهي انه لم يعاين الموت الا واحد
وشاهد لا يقضي به وحده قالوا يخبر به عدلا مثله فاذا سمع
منه حل له ان يشهد بموته فيشهدان معا فيقضي بخبر موت
غايب واحد وصنع اهله ما يصنع على الميت لم يسع لاحد ان
يشهد بموته لان مثل هذا الخبر قد يكون كاذبا وببعد المسافة

يعلم ذلك فلا يعتمد عليه حتى يخبر ثقة عن معاينة جملة ط وفي
شك انما نعتمد على خبره لو لم يكن متهما فيه بان لم يكن وارثا
ولا موصى له والا فلا يعتمد لانه يجر به لنفسه نفعا طحم شهد
بموته عدل او امراة عدلة يسعه ان يشهد بموته فش شهد
رجل بموته واخر بحياته فالمراة تاخذ بقول من كان عدلا منهما
ولو عدلين فبقول مخبر موته اذ يثبت العارض قاضي خان
اخبرها عدل بموت زوجها الغايب واثنان بحياته ان اخبر مخبر
الموت بمعاينة الموت او انه شهد جنازته حل لها التزوج وان
كان المخبران بحياته ارخا تاريخ لاحق فشهادتهما اولى فش
تجوز الشهادة بالتسامع سماع من محدود في قذف او من
نسوان او عبيد اذا كانوا صادقين وتجوز سماع من صبي
منبط شهادة الدخول بسماع تقبل ويتعلق به احكام
معروفة من نسب ومهر وعدة واحصان بخلاف الزنا حيث
لم تجز الشهادة به لانه فاحشة والشهادة بالمهر بسماع تقبل
فانه ذكر في شي عن محمد قوم خرجوا من بيت رجل فاخبروا
من في الخارج ان فلانة تزوجت على كذا من المهر وسع
للخارجين ان يشهدوا ان المهر كذا ولو قالوا سمعنا الذين
شهدوه يقولون ان المهر كذا لا يقبل من عزم ان الشهادة
بالمهر بالسماع لم تجز بقول الحقير هذه الرواية رجوع عنه
لانه ذكر في الخلاصة واما المهر هل يشهد بالتسامع فيه
روايتان والاصح انه جايز كذا في المنتقى من والشهادة بالوقف
وشرايطه هل تحل بشهرة وسماع لا رواية لهذا واختلف
فيه المشايخ قيل تحل وقيل لا وقيل تحل على اصل الوقف لا على
شرايطه وهو الاصح اذ يشتهر اصله لا شرايطه زيلعي وذكر
الامام المرغيناني انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف

علي هذا المسجد او الفقرا دما شبهه فلو لم يذكروا الجهة
في شهادتهم لا تقبل من شهدا بالوقف وصرحا بالتسامع
تقبل فتش بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالسماع
فانهما لو صرحا انهما شهدا بسماع لا يقبل وانما يقبل في الوقف
اذ الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف
مائة سنة مثلا فيتيقن القاضي انه يشهد بسماع فاذا لا فرق
بين سكوت وافصاح قاضي خان شهدا انا نجوز به
الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا
جازت شهادتهم ولو قالوا شهدنا بذلك لانا سمعنا من
الناس لا يقبل من الشهادة بالعتق لا تحل بشهرة وسماع
عندنا خلافا للشافعي والشهادة بالولا لا تحل بشهرة عند
الامام ما لم يعاين تحرير مولاه وهو قول ابي يوسف الاول
وعلي قوله الثاني تحل وقول محمد مضطرب مح العتق كالولا
اختلافا الشهادة علي النفي لا تقبل الشهادة علي النفي والشهادة
لو قامت علي اثبات وفيها نفي بان يقول هذا الخلاف زوجته
نتج عنده ولم يزل ملكا له هل تقبل اختلف فيه المشايخ والاصح
قبولها كذا قوزتي ص شهد انه اقرضه يوم كذا او وضع شيا
في مكان كذا فبرهن المدعي عليه انه لم يكن في ذلك اليوم في
مكان ذكره الاولان وكان في مكان كذا لا تقبل الشهادة
الثانية لانها قامت علي النفي لان قولهما في مكان كذا نفي معنى ولو
كان اثباتا صورة اذ الغرض نفي ما قامت عليه البينة الاولي
تاتارخانية قال المودع للمودع دفعتها اليك بمكة يوم كذا
وبرهن المودع ان المودع في اليوم الذي ادعي الدفع بمكة
يوم كذا كان بالكوفة لم تجز هذه الشهادة ولو برهن علي
اقرار المودع انه كان بالكوفة في ذلك اليوم قبلت الشهادة

اشباه تقبل البينة علي النفي المتواتر كما في الظهيرية فتش
ادعي الايفا وشهدا بهذا اللفظ ابن مدعي عليه راجزا ابن
معد ارداري نسبت لا يقبل لانه في الحقيقة شهادة علي النفي
سير شهدا عليه انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى
فبانت امراته وهو يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل
البينة وتقع الفرقة ولو قالوا سمعناه يقول المسيح ابن الله
ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولا تقع الفرقة شهدا بخلع
او طلاق بلا استثنا او خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج
وتطلق ولو قال لم نسمع منه غير كلمة الخلع او الطلاق كان القول
للزوج ولا تفرق بينهما الا ان يظهر منه ما يدل علي صحة الخلع
من قبض البدل او غيره فح يكون القول قولهما وهذه المسئلة
مما تقبل فيه الشهادة علي النفي فت امن الامام اهل المدينة فا
ختلطوا باهل مدينة اخرى وقالوا كنا جميعا فشهد شهود
من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة جامع
قال قني ان لم احج فقال حججت فشهدا انه ضحى العام بكوفة
لم يعتق قال محمد يعتق وذكر شس وقال س مع ح ولم يذكر م قول
س وقيل هذه بنا علي اشتراط الدعوى في شهادة عتق
العبد قال صاحب جامع الفصولين اقول فعلي هذا لو وضعت
المسئلة في الامة ينبغي ان يعتق وفاقا اذ دعواها العتق
لا يشترط بقول الحقير وعلي هذا لو وقعت ايضا في صورة دعوى
العتق من العبد ينبغي ان يعتق وفاقا ايضا فليت شعري لم لم
يتعرض لذكره ثم اقول المسئلة مطلقة يمكن حملها علي وقوع
الشهادة بدعوى من العبد وعلي وقوعها بلا دعواه فلا وجه
لحملها علي الثاني فقط كما لا يخفي علي ذي فهم سالم من الغلط
ثم الظاهر ان عدم العتق ليس لما ذكروه بل لكون الشهادة با
لضحية بكوفة شهادة علي النفي حقيقة اذ الغرض منها نفي حج

المولي يوريده مامر قبل بصحيفة نقلا عن مح من قوله فهو نفي
معني الخ ويجوز ان يكون لاحتمال حج المولي يوم عرفة بمكة وتضحيته
يوم النحر بكوفة بطريق قطع المسافة البعيدة في يوم واحد كرامة
وقد مر في فصل التناقض ان الشك يمنع الحكم فلا يعتق العبد
مع الشك في حج مولاه بس الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان
نفيا كما لو قال لقنه ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فبرهن القن
انه لم يدخلها يعتق فعلي هذ لو جعل امرها بيدها ان ضربها
بغير جناية ينبغي ان يقبل بينتها وان قامت علي النفي لقيامها علي
الشرط ونجي في مسائل الامر باليد الي اخره يقول الحقير الذي
سيجي انما هو عدم قبول بينتها نقلا عن ذ فلينظر هنا لتحقق
قال ان لم يجي فلان في تلك الليلة وطلقت امراته تقبل لانها
علي النفي صورة وعلي اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد
لا للصور كما لو شهد انه اسلم واستثني واخر انه اسلم ولم يستثن
يقبل بينة الاسلام ولو فيها نفي اذ الغرض منهما اثبات اسلامه
يقول الحقير ظاهر ما في جف وبس يري مخالفا لما مر قبل صحيفة
في فش وص ووجه التوفيق هو ان الشهادة لو قامت علي اثبات
شي في الحقيقة تقبل وان كانت في صورة النفي ولو قامت علي
نفي شي في الحقيقة لا تقبل وان كانت في صورة الاثبات فالمشهود
به حقيقة في مسئلتي جف وبس انما هو الطلاق والعتاق وهما
امران ثبوتيان بخلاف ما في فش وص اذ المشهود به فيهما مجرد
نفي ما ادعاه المدعي لا اثبات شي سواه كما لا يخفي بقي الاشكال
في مسئلة جح ولعل حلها بان يقال المشهود به فيها لفظا هو ان
المولي ضحي العام بكوفة والغرض منه نفي وقوع حج المولي فقد قامت
فيها الشهادة علي نفي محض واما كون المراد منه عتق العبد فذلك
غرض الغرض ومعني المعني فلا يعتبر كما ان الشبهة معتبرة دون شبهة
الشبهة غير معتبرة اذ ببعد الدرجة يسقط من الاعتبار هذا ما لاح

بالبال

بالبال العليل والله الهادي الي سواء السبيل فش ادعي انها امراته
فقالت اني مطلقته ثلاثا لانه قال اكد فلان دون بكر ز د د
اين قاشات يترديك توتيارم فانت طالق ثلاثا ومضي
ذلك اليوم ولم يات بها وبرهنت علي ذلك تندفع الخصومة
ولو برهن المسلم اليه ان السلم فاسد لانه لم يذكر الاجل
يقبل لانه مح قال يقبل علي الشرط ولو كان نفيا ضد الوارث
لو كان يحجب بغيره كجد وجدة واخ واخت لا يعطي شيا مالم يبرهن
علي جميع الورثة ويشهد انهما لا يعلمان له وارثا غيره لان
ارث الاخ والاخت معلق بشرط الكلالة وهي من ليس له
والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بنص من الشهود لا يرثان
ولو قالا لا وارث له غيره يقبل اذ المراد انا لا نعلم له وارثا
غيره ولو كان الوارث من لا يحجب باحد فلو شهد انه وارثه
ولم يقولوا لا وارث له غيره او لا نعلم يتلوم القاضي زمانا
رجاء ان يحضر وارث اخر فان لم يحضر وارث اخر يقضي له
بجميع الارث ولا يكفل عند الامام فيما قال لا وارث له غيره
وفيما قال لا نعلم هو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل فيهما ومدة
التلوم مفوض الي راي القاضي وقيل سنة وقيل شهر وهذا
عندس واما احد الزوجين لو اثبت الوراثة ببينة ولم يثبت
انه لا وارث له غيره فعند ابي حنيفة يحكم لهما باكثر النصيبين بعد
التلوم للزوج النصف وللمراة الربع وعندس باقل النصيبين
له الربع ولها الثمن والله اعلم الفصل الثالث
عشر في دعوي الوقف والشهادة عليه وفيه مسايل متفرقة
متعلقة بالوقف ط القضا بالوقفية قيل يكون قضا علي الناس
كافة حتي لو برهن المتولي علي وقفية ارض وحكم بها علي ذي اليد
ثم ادعي اخر انه ملكه لا يسمع فيجعل كقضا بحرية الاصل وقيل
لا حتي لو ادعي اخر انها ملكه يسمع فيجعل كقضا بملك فش

بلغ مقابلة

ادعي ملكا في دار بيد متول يقول وقفه زيد علي مسجد كذا
وحكم به للمدعي فلو ادعي متول اخر علي هذا المدعي انه وقف
علي مسجد كذا من جهة بكر يقبل ان المقضي عليه هو زيد الواقف
لا مطلق الواقف فبينة متولي وقف برهن علي وارث واقفه
الذي بيده المحدود انه وقف علي كذا وقفا صحيحا فبرهن
الوارث علي فساد الوقف للوالفساد بشرطه في الوقف
مفسد فبينة الفساد اولي لانها اكثر اثباتا ولو لمعني في المحل
او غيره فبينة الصحة اولي ادعي علي شخص ان الدار التي
بيده وقف عليه مطلقا وذو اليد ادعي ان ابي اشتراها
من الواقف وارخ وبرهنا فبينة الوقف اولي وقيل ان اثبت
ذو اليد تاريخا سابقا فبينته اولي والا فبينة الوقف اولي
فقط ارض بيده وارض اخري بيد اخر فادعي رجل ان
هاتين الارضين وقف عليه وقفهما جده علي اولاده واحفاده
ابدا ما تناسلوا واحد ذي اليدين حاضر فبرهن عليه
المدعي فلو شهدا انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا
واحدا وذكرا شرايط الوقف حكم علي الحاضر بكون الارضين
وقفا اذ الحاضر هنا يصير خصما عن الغايب فصار كاحد
الورثة ولو شهد انه وقف وقفين متفرقين يقضي بوقفية
ما في يد الحاضر فقط قال وفي المسئلة نوع اشكال
وينبغي ان يحكم بوقفية ما في يد الحاضر فقط في الوجهين
جميعا لانه الحقه باحد الورثة وذلك انما يصير خصما عن
البقية اذا كان العين بيده اما لو ادعي عينا من التركة علي
وارث ليس العين بيده لا يسمع وفي دعوي مسئلتنا
احدي الارضين بيد الغايب فكيف يصح يقضي بوقفيتهما
علي الحاضر يقول الحقير لا اشكال وقوله ينبغي لا ينبغي

لانه

لانه وان كان احدي الارضين في يد الغايب لكن الشهود لما
شهدوا ان الواقف وقفهما معا صارتا في حكم ارض واحدة
فاشبه الحاضر حينئذ احد الورثة اذا كان العين بيده ثم ان
الظاهر انه اذا كان عين في يد وارث حاضر وعين اخري
في ايدي ورثة غايبين فادعي رجل كلتا العينين علي الحاضر
بانه اشتراهما من المورث في صفقة واحدة بكذا وبرهن علي
ذلك ينبغي ان يحكم للمدعي بالعينين جميعا ويكون الوارث الحاضر
خصما عن البقية في كلتا العينين لكونهما مذكورتين معا في
الشهادة فيصير كان في يده كلتا العينين فظهر بما تقرر انه
لا فرق بين المسئلتين فلا اشكال في البين جس ادعي
كرما فاقر ذو اليد انه وقف علي الفقرا وانا فيهم صح اقراره
ويكون وقفا فلو اراد المدعي تحليفه ليأخذ القيمة فعلي قياس
قول الامام لا يحلف بعد اقراره بالوقف لانهما لا يضمنان
قيمة العقار وعلي قياس قول محمد يحلف وان نكل يأخذ
منه قيمته ويفتي بقول محمد كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين
عن نفسه وعلي هذا الواقر بالدار لابنه الصغير فقد ذكر في
مسايل الاستحلاف وقف في صحته فمات فادعي احد انه له
واقر به ورثته لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته من تركة الميت
ولو انكروا فله تحليفهم لاخذ القيمة اما لو اراد تحليفهم ليأخذ
الوقف فلا يمين عليهم وفيه ايضا الفتوي في غصب عقار
الوقف بضمان نظرا للوقف وفي غصب منافع الوقف ايضا
بضمان نظرا للوقف فيشتري بقيمة العقار المغصوب
عقارا اخر فيكون علي سبيل الوقف الاول لانه بدل الاول
فقط ارض بيده زعم انه ملكه فبرهن قوم انه وقف وقفه
عليهم حكم بالوقف فيؤخذ منه وهذا صريح في ان دعوي

الموقوف عليه صحيح فتح ادعي الموقوف عليه انه وقف عليه
لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقا ولو بلا اذنه ففيه
روايتان والاصح انه لا يصح اذ حقه في الغلة فقط فلا يكون
خصما في شئ اه يقول الحقير الظاهر ان هذا التعليل عليل
اذ الوقف والغلة ليسا بشيئين متغايرين حكما اذ الغلة
نما الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كان الموقوف
عليه ادعي شرط حقه فينبغي ان تكون الرواية الاولي هي
الاصح والاولي والله اعلم وفيه ايضا ولو كان الموقوف
عليه جماعة فادعي احدهم انه وقف بغير اذن القاضي
لا يصح رواية واحدة وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك
دعوي غلة الوقف وانما يملكه المتولي يقول الحقير يرد عليه
اشكال بان الغلة حقه فكيف لا يملك دعوي حقه وفيه لو كان
الوقف علي رجل معين قيل يجوز ان يكون هو المتولي بغير
اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه ويفتي بانه لا يصح لان
حقه اخذ الغلة لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف احد
ليس لاحد من الموقوف عليهم خصومة بلا اذن القاضي
عده لا تسمع الدعوي من الموقوف عليه فو تسمع وبالاول
يفتي والموقوف عليهم لم يملكون اجارة الوقف وقال جر
لو كان الاجر للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره
لا يشاركه في الغلة فح يجوز وهذا في الدور والحوانيت
واما الاراضي فلو شرط الواقف تقديم العشر والخراج
وساير المؤن ليس للموقوف عليه ان يوجرها ولو لم
يشرط يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو
نظير ما لو كان الموقوف عليه متعددا فقسموا واخذ
احدهم ارضا فزرعه بنفسه قال ابو يوسف ان كانت

الارض

الارض عشرية جاز مهايا تهم ولو خراجية لم يجز كذا فقط وفي
فتح ادعي انه وقف وانكر ذو اليد فصالحه علي مال لم يجز اذ
الصلح كبيع وليس للمتولي بيعه واستبداله ولو دفع المتولي
شيئا الي ذي اليد واخذ الدار للوقف يجوز لو لم تكن له بينة
علي اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لم يجز لانه
ليس بخصم بتح ادعي دارا فحكم له ثم ادعي المتولي ان العرصة
وقف وبرهن فلو كان المدعي ادعي الدار بنيانها لا تقبل بينة
المتولي والا فالعرصة وقف والبنا للمدعي فتح ادعي المشتري
علي بايعه ان المبيع وقف يقبل في الاصح وينتقض البيع ولو
لم يقل البايع انه وقف علي ذكر في فتح انه لا تصح هذه الدعوي
قال صاحب جامع الفصولين ينبغي ان يقبل لو برهن انه برهن
انه وقفه قبل بيعه يقبل ويبطل البيع وليس للمشتري حبس المبيع
بثمنه ولو لا بينة له فالقول للمشتري ولو برهن المشتري انه كان
وقفا علي كذا لا يقبل لانه ساع في نقض ما تم به ولانه ليس
بخصم في دعوي الوقفية عن الموقوف عليه قال صاحب جامع
الفصولين اقول الوقف فعل غير المشتري وهو مستقل به
فهو مما يخفي فينبغي ان يقبل كما في طلاق وعتق وقوله ليس
بخصم الي اخره لا يضر اذ المشتري يريد الثمن فهو خصم فيه
فتسمع دعواه كما في التحرير يقول الحقير يؤيده ما مر انفا
في فتح انه يقبل في الاصح لكن لقايل ان يقول الظاهر ان
الاصح عدم القبول اذ المشتري يريد ابطال حق الغير بنقض
البيع فهو متهم فيه اذ عساه ندم في شرايه فزور علي
البايع دعوي الوقف لينتقض البيع والله اعلم ن متول ادعي
انه وقف علي كذا ولم يذكر الواقف قيل يسمع وقيل لا ما لم
يذكر الواقف عند الامام ومحمد اذ الوقف عندهما حبس

ره باعها ثم ادعى انه
كنت وقفتها او قال وقفته
علي لا تسمع وليس له تحليف
المشتري اما لو برهن
تقبل كما لو شهد الحسبة
الامة تقبل بلا دعوى
صح [illegible]

الوقف علي ملك الواقف فلابد من ذكره لكيلا يكون اثباتا
للمجهول فقط الشهادة في الوقف بلا بيان واقفه تقبل فش
لا تقبل عده ينبغي ان تقبل لو كان قديما ولو ذكروا الواقف
لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الي الفقرا وقف قديم
مشهور لا يعرف واقفه استولي عليه ظالم فادعي المتولي
انه وقف علي كذا مشهور وشهدا كذلك فالمختار انه يجوز
اذ الشهادة علي اصل الوقف بالشهرة تجوز في المختار ولو
كان الوقف علي قوم باعيانهم واما علي الشرايط فلا هو
المختار كذا في بزازية في الفتاوي الصغري شهدا
ان هذا المحدود وقف علي كذا ولم يذكروا الواقف يقبل لو
كان قديما ولو ذكروا الواقف لا المصرف يقبل ان كان قديما
ويصرف الي الفقرا ولو شهدوا علي اقرار المدعي الواقف
بالوقف لا يقبل الا اذا قالوا اقر بالوقف وهو يملكه
فش في الوقف يقبل الشهادة علي الشهادة وشهادة
الرجال مع النسا وكذا الشهادة بسماع ولو صرحا به
ولو شهد واحد انه وقفه علي زيد واخر انه وقفه علي عمرو
تقبل وتصرف غلته الي الفقرا لانهما اتفقا انه وقف ولو
شهدا انه وقف علي فقرا مسجده وهما من فقرايه تقبل
وكذا لو شهدا هل مدرسة بوقف المدرسة او هل محلة
بوقف المحلة تقبل والمشايخ فصلوا فيها فقالوا اهل المدرسة
ان كانوا ياخذون الوظايف من ذلك الوقف لا يقبل والا
يقبل وكذا اهل المحلة وقيل في هذه المسايل كلها تقبل وهو
الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة والرجل في المحلة ليس
بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لم يجروا
لانفسهم بهذه الشهادة نفعا شهدا انه وقف حصته من هذه

الدار

الدار والارض وجهلا حصته لا تقبل عند الامام ومحمد قياسا
علي ما لو باع حصته من الارض ولم يعلم المشتري حصته
لم يجز البيع عندهما لا عند ابي يوسف جعل بيده ضيعة
فادعي اخر انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول
والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي ان يقضي
بالصك لانه انما يحكم بالحجة وهي البينة او الاقرار لا الصك
اذ الخط مما يزور وكذا لو كان علي باب الحانوت لوح
مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي ان يقضي
بوقفيته به قد غصب وقفا فنقص فما اخذ بنقصه يصرف
الي مرمته لا الي اصل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة
لا في الرقبة ولو زاد غاصبه فيه شيئا فلو لم يكن مالا ولا له
حكم المال يوخذ منه بلا شي ولو كان مالا قايما كغرس وبنا
امر بقلعه الا اذا اضر بالوقف فيضمن القيم او القاضي قيمته
من غلة الوقف ان كانت والا يوجر الوقف ويعطي اجرته كذا
في فص وفي جس بيت المستاجر فيه فزاد غيره في الغلة ليا خذ
فلو اجره مشاهرة فاذا جا راس الشهر فللمتولي فسخ الاجارة
لانها في المشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم بعد الفسخ
يومر الباني برفع بنايه لو لم يضر ولو ضر ليس للباني رفعه
لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان كان رفعه
يضر بالوقف فان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بنايه للوقف
بقيمته منزوعا ومبنيا ايهما كان اقل فللمتولي ان ياخذه للوقف
باقل القيمتين ولو لم يرض لا يجبر اذ التمليك بغير رضاه لم
يجز فيوجر من غيره ويبقي البنا الي ان يتخلص ملكه ولا يمنع
الناصحة الاجارة من غيره اذ لا يد للباني علي ذلك البنا
حتي لا يملك رفعه وفيه حانوت وقف عمارته لاخر ابي
صاحب العمارة ان يستاجره باجر مثله فلو كانت العمارة

لو رفعت يستاجر باكثر مما استاجره كلف رفع العمارة
وبوجر من غيره اذ النقصان عن اجر المثل لم يجز الا عن
ضرورة ولو كانت لو رفعت لا يستاجر باكثر يترك بيده
سئل النسفي عن ارض وقف فيه بنا مملوك وكان
صاحب السكني قد استاجر الارض باجر مثله يومئذ فتبدل
المتولي بعد زمان وزاد اجر مثله فابي مالك البنا الا بالاجرة
الاولي والمتولي الجديد لا يرضي الا باجر المثل الان هل
للمتولي ذلك اجاب نعم ن استاجر ارض وقف ثلاث
سنين باجر مثلها حتي جازت فرخصت اجرتها لا تنفسخ
ولو غلت لا تنفسخ في رواية لان اجر المثل يعتبر وقت
العقد وينفسخ في رواية ويجدد العقد والي وقت الفسخ
لزمه المسمي الاول وفيما بعده لو رضي المستاجر الاول
بالزيادة فهو اولي من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بان
كان فيها زرع فالي وقت زيادته لزم المسمي الاول
وبعد زيادته يجب اجر مثلها وزيادة الاجرة تعتبر لو ازدادت
[redacted] عند الكل حتي لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر
هذه الزيادة جع لو اجره باجر مثله ثم زاد اجر مثله لا ينفسخ
ولو اجره باقل وجب الاقل فلو زاد اخر فللمتولي ان يخرج
الاول الا ان يستاجره الاول باجر مثله بي المستاجر باذن
المتولي فلما مضت المدة زاد اخر في الاجرة للمستقبل فرضي
صاحب السكني بالزيادة فهو اولي فو المتولي لو اسكن
رجلا دار الوقف بلا اجر قيل لا شي علي الساكن وعامة
المتاخرين علي ان عليه اجر المثل سواء اعدت الدار للغلة
او لا صيانة للوقف عن الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة
وبه يفتي وكذا لو سكن دار وقف بلا اذن واقفه ومتوليه
لزمه اجر مثله بالغا ما بلغ وكذا متولي باع وقفا فسكنه

المشتري

المشتري فعزل المتولي وولي اخر فادعي الثاني علي المشتري
فساد البيع لزم المشتري اجر المثل اعدت للغلة او لا مق
اجر اليتيم باقل من اجر مثله قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتي
لم يجز فسكنه المستاجر لزمه اجر مثله بالغا ما بلغ علي ما اختاره
المتاخرون وكذا لو اجره اجارة فاسدة لط لا يضمن منافع
الغصب في ظاهر الرواية ويفتي بضمانها في الوقف ومال اليتيم
المعد للغلة اي يجب اجر المثل ح غصب وقفا فاجره يجب
المسمي علي المستاجر لموجره الغاصب فقط متولي اجر بدون
اجر مثله لزمه تمامه وكذا اب اجر منزل صغيره اذ ليس لهما
ولاية الحط فصط سكن بيتا مثله فظهر انه وقف او لصغير
يجب اجر مثله سئل مفتي عمن زرع في وقف بلا اذن
متوليه برين كارنده شراغله واجب شد باغله زمين حنا
نكه مجهور ست ردان موضع سه يك جهار يك قال نجاد
كنن كه و فقر الدام بمهر ست شراغله بان مين برداشت
ان طلب ميكند وقال بعضهم ينبغي ان يجب الربع او الثلث
علي عرف ذلك الموضع فن متول شري بمال الوقف دارا
للوقف اختلف المشايخ فيه قيل يلحق بالوقف فلا يجوز بيعه
وقيل يجوز بيعه وهو الاصح اذ في صحة الوقف وشرايط
لزومه كلام كثير ولم يوجد هنا ططم متول اراد شرا ضيعة
بغلة للوقف لتكون موقوفة علي جهة الوقف فقد وقعت
ولم يوجد فيه رواية فقيل يجيزه القاضي ثم اتفقوا علي انه
لم يجز ويضمنه المتولي لو فعله اذ يجوز علي الوقف شرا ما يكون
فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته واما ما يكون وقفا علي
ذلك الوجه فهو وقف اخر لا من مصالح الوقف الاول الا يري

ان غلته تصرف علي عمارة نفسه وما فضل يصرف الي عمارة الوقف
الاول قنية اجتمع من مال المسجد شي فقيل ليس للقيم ان
يشتري به دارا للوقف ولو فعل وو قف يكون وقفا ويضمن
وقيل يجوز استحسانا وبه افتي محمد بن سلمة وينبغي ان يشتري
ويبيع بامر الحاكم ولو اشتري بالغلة حانوتا ليستغل ويباع
عند الحاجة فهو اقرب الي الجواز ص ولو خرب الوقف يجوز
تحويل نقضه الي محل اخر شك استبدال الوقف باطل الا
رواية عن ابي يوسف وقيل يجوز ما لم يكن مسجلا خ يجوز
لو جوزه الواقف فصط باع الوقف بامر القاضي وو رواية جاز
كذا روي عن ابي يوسف فش قال بعضهم لم يجز بيع الوقف
لو مسجلا محكوما وهو الاصح عنده واخف افتقر الي بيع وقفه
يرفع الي القاضي حتي يفسخ لو لم يكن مسجلا وسئل صح عن
وقف تعذر استغلاله هل للمتولي بيعه واستشرا اخر بثمنه
قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوخذ بثمنه ما هو خير منه
قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطل اولا وكذا استبداله
مح عن محمد لو تعطل فللقاضي بيعه واستشرا اخر بثمنه وليس
ذلك الا للقاضي ذ ضعفت ارض وقف عن الاستغلال ويوخذ
بثمنه ارض هو اكثر ريعا منه فللقيم بيعه واستشرا ارض اكثر
ريعا بثمنه عنده شرط ان يستبدل بارض اخر اذا شا او شرط
ان يبيعه ويشتري بثمنه ما يصير وقفا مكانه قال ابو يوسف
جاز الوقف وبطل الشرط وقال محمد بطلا مجمع عن محمد
في مسجد عتيق لا يعرف بانيه لاهل المحلة بيعه وصرف ثمنه
في مسجد اخر خ اذا لم يشترط الواقف الاستبدال اشار
في السير الي انه لا يملكه الا القاضي اذا راي المصلحة ولو
شرط الاستبدال ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع الارض

ه ما يكون وقفا جاز الشرط عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد جاز الوقف وبطل الشرط ولو لم يشترط الاستبدال بثمنه مح

الاولي

الاولي فله ان يستبدلها بجنس العقار من ارض او دار
وكذا لو لم يقيد الاستبدال في بلد فله ان يستبدل في اي بلد
شاء ت اجمع العلما علي جواز بيع بنا المسجد وحصيره
اذا استغني عنه فقط بيع بنا الوقف جاز بعد الهدم لا قبله
وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله
ولو غير مثمر جاز قبل قطعه وبعده قط وقف علي فقرا فاحتاج
بعض قرابته ورفع الامر الي القاضي فاعطاهم منه لم يكن حكما
بل هو بمنزلة الفتوي فله ان يرجع في المستقبل بان يعطي
غيرهم من الفقرا جميع الغلة اما لو حكم ان لا يعطي غير قرابته
قيل نفذ حكمه وقيل لا ولو وقف علي اولاده فعند عامة
المشايخ يعتبر حدوث الغلة لا يوم الوقف فالموجود من
ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سوا في استحقاق الغلة
ان كان موجودا وقت حصول الغلة وكذا لو وقف علي فقرا قرابته
فمن كان فقيرا يوم حدوث الغلة يعطي له ولو استغني بعده
او كان غنيا قبله فش وقف علي اولاده واولاد اولاده
هل يدخل فيه اولاد البنات فيه روايتان ويفتي بانهم لا يدخلون
يقول الحقير ترجيح عدم الدخول مخالف لما في فتاوي الامام
قاضي خان كما سياتي بعد اسطر مدللا منه بلا تعبيد ما ذكرنا
ما افاده العلامة الشهير بكمال باشا زاده رسالة الفقه
في تحقيق هذه المسئلة قاضي خان قال هذه ارضي وقف
علي ولدي وولد ولدي ولم يزد عليه يدخل فيه ولده لصلبه
واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب
علي ولد الابن لانه سوي بينهما في الذكر وهل يدخل فيه
ولد البنت قال هلال لا يدخل وكذا لو قال ارضي وقف علي
ولد ولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من
ولد البنين والبنات وقال علي الرازي اذا وقف علي ولده

وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا
فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف
ولو قال علي اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل
فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قاله هلال لان
اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات
فانه ذكر في السير اذا قال اهل الحرب امنونا علي اولادنا
واولاد اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات
قال الامام السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده
وابنته ولده فمن ولدته بنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف
ما لو قال ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في الوقف
في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما
يتناول ولد ابنه لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد ان ولد
الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا عده امام المسجد
رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض
السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان وقت الحصاد
يوم في المسجد يستحق فصار كجزية وموت قاض في خلال
السنة ويحل للامام اكل الحصة لو فقيرا وكذا الحكم في طلبة
العلم في المدارس فصط مات موذن ولم يستوف وظيفته
تسقط لانها في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا تسقط
لانها كالاجرة ولو للامام وقف في يد المستاجر فلم ياخذ
الاجرة حتى مات فلو اجره المتولي سقط لا لو اجره الامام
ز لا يجعل القيم اي المتولي من الاجانب ما دام يوجد
من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك ولو اقام القيم
غيره مقام نفسه في صحته لم يجز الا اذا فوض اليه علي سبيل
العموم وفي محل اخر وللقاضي عزل قيم نصبه الواقف لو خيرا
للوقف وذكر شس القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقا

وصي

وصي الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما صح مات المتولي
والواقف حي فنصب القيم الي الواقف لا القاضي فلو كان
الواقف ميتا فوصيه اولي من القاضي فلو لم يوص فالراي الي
القاضي وكذا فصط قال محمد في السير انه الي القاضي ز
واقف شرط الولاية لرجل فهي للواقف ايضا وله عزل من
شرط ونصب غيره فتم وقف وجعل له متوليا وشرط التولية
لاولاده واولادهم ليس للقاضي ان يولي غيره ولو فعله لا يصير
متوليا فقط اهل مسجد او ارباب وقف لو نصبوا متوليا
بلا امر القاضي لم يجز هو المختار عده هيا وضعا لبنا مدرسة
فقبل بنائها لو وقف عليها قري بشرايط وجعل اخره للفقرا
وحكم قاض بصحته قيل لا يصح الوقف وقيل يصح وهو الصحيح
ويصرف الغلة الي الفقرا الي ان تبني المدرسة ثم الي المدرسة
ن وقف ارضه علي اولاد فلان وجعل اخره للفقرا وليس لفلان
اولاد جاز الوقف والغلة للفقرا فان حدث لفلان اولاد فالغلة
لهم وخير ارض الوقف لو كان بجنب المسجد يجوز ان يزيدوا
منها في المسجد باذن القاضي وكذا من الدور والحوانيت ولو
لرجل ملك بجنب مسجد ضاق علي اهله يوخذ ارضه بقيمته
كرها وصح عن عمر رضي الله عنه وكثير من الصحابة انهم اخذوا
اراضي بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام يقول
الحقير لعل الاخذ كرها ليس في كل مسجد ضاق بل الظاهر
ان يختص بما لم يكن في البلد مسجدا اخر اذ لو كان فيه
مسجد اخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب اليه نعم فيه حرج لكن
الاخذ كرها اشد حرجا منه ويويد ما ذكرناه فعل الصحابة
رضي الله عنهم اذ لا مسجد في مكة سوي المسجد الحرام والله
اعلم فد مسجد واسع جعل متوليه بعضه حانوتا للمسجد
لم يجز ط لو لم يكن للمسجد اوقاف واحتاج الي العمارة لا باس

بان يوجر جانب منه كم مسجد متخذ من جانب الطريق
ليس له حكم المسجد بل هو طريق اذ لو رفع صيطانه عاد
طريقا كما كان قبله تح وقف على انه بالخيار جاز المسجد
وبطل الشرط فو اوصي لعمارة مسجد كذا او مرمته جاز

لا يبطل الوقف ولو جعل ارضه مسجدا على انه بالخيار صح

صط اعطي دراهم في عمارة مسجد ونحوها صح بطريق
الهبة لا بطريق الوقف قال وقفت عشرين دينارا على مسجد
كذا لم يجز لانه منقول ووقف المنقول لم يجز الا في المتعارف
استحسانا كسلاح وقدوم وفاس خ اوصي في صحته بداره
على مصالح المسجد يكون وقفا برقبته لا بغلته حتي لو باعه
متوليه بامر القاضي جاز كذا قال بعض المتاخرين وقال
صط ينبغي ان يكون بغلته ولا يكون للقاضي ولاية بيع الدار
يقول الحقير قوله ينبغي محل نظر لان الظاهر ان مبناه قول ابي
حنيفة ان الوقف هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة والفتوي على قول ابي يوسف ومحمد في ان الوقف
يخرج عن ملك الواقف فما ذكره في خ اصح واولي كما لا يخفي
وسئل صط عمن اوصي بشيء لعمارة مسجد في اي شيء يصرف
قال عمارته ببنائه دون تزيينه قيل له ما حكم المنارة قال
ذلك بناء المسجد فيجوز ان تبني به المنارة فو قال ارضي
هذه للسبيل ولم يزد عليه فلو كان من قوم هذا اللفظ في
متعارفهم وقف فهو وقف والا فلو اراد به الوقف فهو
وقف ولو صدقة فهو صدقة يتصدق بعينها او بقيمتها درر غرر
ينبغي بسنة في اجارة دار الوقف وبثلاث سنين في ارض الوقف
ولا يعار الوقف ولا يرهن وطالب التولية لا يولي وكذا
القاضي بناء ارضه ملكه فوقف البناء دون الارض لم يجز ذ قيل جاز
قاضي خان في الاصل وقف البناء دون الارض لا يجوز ولا
يجوز وقف البناء في ارض عارية او اجارة فان كانت

ملكا

ملكا لواقف البناء جاز عند البعض وعن محمد اذا كان البناء
في ارض الوقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها
مجمع الفتاوي وان كان اصل بقعة وقفا على جهة قرية فبني
عليها البناء فوقف بناءها على جهة قرية اخري اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز واما اذا وقف
البناء على جهة القرية التي كانت البقعة وقفا عليها يجوز
بالاتفاق ويصير تبعا للبقعة اشباه لو وقف على المصالح
فهي امام وخطيب ومتول وشراء دهن وحصير ومراوح
لم يجز الاستدانة على الوقف الا اذا احتيج لمصلحة الوقف
كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين الاول اذن القاضي الثاني
ان لا يتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها والصرف
على المستحقين ليس من الضرورة والاستدانة القرض
والشراء نسيئة ويجوز للمتولي شراء متاع باكثر من قيمته
وبيعه وصرفه ويكون ربحه على الوقف استبدال وقف عامر
لا يجوز الا في مواضع الاول لو شرطه واقفه الثاني لو غصبه
غاصب واجري عليه الماء وصار بحرا لا يصلح للزراعة فيضمنه
المتولي القيمة ويشتري بها ارضا بدلا الثالث ان يجحده غاصب
ولا بينة الرابع ان يرغب فيه احد ببدل اكثر غلة واحسن
صقعا فيجوز على قول ابي يوسف وعليه الفتوي كما في فتاوي
قاري الهداية لم يجز اجارة وقف باقل من اجرة المثل الا
اذا لم يرغب احد الا باقل او كان النقصان يسيرا شرط
الواقف كنص الشارع اي في وجوب العمل به وفي المفهوم
والدلالة الا في مواضع الاول شرط ان لا يعزل القاضي
الناظر فله عزل غير الاهل الثانية شرط ان لا يوجر وقفه اكثر
من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة او كان
في الزيادة نفع للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر الثالث

لو شرط ان يقرا على قبره فالتعيين باطل الرابع شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللناظر التصدق على غيرهم الخامس شرط للمستحق عليه خبزا ولحما معينا كل يوم فللناظر ان يدفع القيمة من النقد وفي مواضع اخر لهم طلب العين واخذ القيمة السادس تجوز زيادة القاضي على وظيفة الامام اذا كانت لا تكفيه وكان عالما تقيا السابع شرط عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان اصلح ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا الوصي وفي الحاوي الذي يبدا به من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف اولا ثم ما هو اقرب اليها واعم للمصلحة كامام ومدرس ووقاد وفراش وما كان بمعناهم لتعبيره بالكاف فما كان بمعناهم الناظر والخطيب ملحق بالامام بل هو امام الجمعة وينبغي الحاق المؤذن بالامام وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج اليه للمسجد اذا حصل تعمير وقف في سنة وقطع وظيفة المستحقين كلها او بعضها فما قطع لا يبقى لهم دينا على الوقف اذ لا حق لهم في الغلة زمن التعمير بل زمن الاحتياج اليه عمره اولا وفي الذخيرة ما يفيد ان الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير فانه يضمنه انتهى وفائدة ما ذكرناه هو انه لو فات الغلة في السنة الثانية وفضل شيء من المصارف لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع واذا شرط الواقف الفاضل لعتقائه وقد قطع للمستحقين شيء في سنة بسبب التعمير يعطي الفاضل للعتقاء لا لغيرهم وفي النوازل وقف دارا على مسجد على ان ما فضل من عمارته فهو للفقرا فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج اليها للعمارة لا يصرف للفقرا وان اجتمعت غلة كثيرة اذ يجوز ان يحدث للمسجد حدث والدار بحال لا تغل قال الفقيه ابو

الليث

وخزانة المفتين ان السلطان لو امر قضاته بتحليف الشاهد يجب على العلما ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا لو اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى اخر ما فيها انتهى كلام الاشباه وفي اعار شيئا او اجره او اودعه فبرهن اخر انه له لا يحكم له بشيء حتى يحلف لا بعت ولا وهبت ولا اذنت فيها ولا هو خارج عن ملكك للحال فلو حلف وحكم بالمال للمدعي فقبل قبضه لو هلك في يده يخير المدعي ضمن الدافع او القابض فلو ضمن الدافع لا يرجع على احد ولو ضمن القابض لو كان القابض مودعا او مستاجرا او مرتهنا رجع بما ضمن على الدافع ولا يرجع على المستعير لانه عامل لنفسه ادعى قنا وبرهن وادعى ذو اليد انه شراه من اخر والمدعي سلم لي المبيع فالمدعي يحلف لانه ادعى عليه معنى اذ اقر به لزمه فلو انكر يحلف على الحاصل ما هذا الذي في اليد يقول الحقير في فصل التناقض في مسئلة دعوى الملك المطلق نقلا عن فش ما يفيد انه لا يسمع فلينظر ثمة فش غريم الميت ادعى ايفا دينه للميت يحلف ورثته على العلم ما نعلمون ان اباكم قبضه ولا شيئا منه ولا برئ اليه قال صاحب جامع الفصولين اقول قوله ولا برئ اليه لا حاجة اليه لانه يدعي الايفا لا البراة فلا وجه لذكره في التحليف يقول الحقير قوله لا حاجة اليه محل نظر لان المدعي هو ايفا مجموع الدين فلو اريد ثبوته بالمحلوف عليه لا اكتفى بالحلف بلفظ ما تعلمون ان اباكم قبضه فزيادة لفظ ولا شيئا منه يدل قطعا على ان المراد انما هو دفع جميع الوجوه المحتملة في جانب المورث نظرا للغريم وشفقة عليه ويجوز ان يكون وجه زيادة ولا برئ اليه احتمال ان الغريم تجوز فاراد بالايفا الابرا

عين

نظرا الى اتحاد مآلهما وهو خلاص الذمة هداية ولا يستحلف
بالطلاق ولا بالعتاق اذ اليمين بالله دون غيره لقوله عليه
السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في
زماننا اذا الح الخصم جاز للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة
باليمين بالله وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق زيلعي
لكن اذا نكل لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو
منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ خلاصة
في الفتاوي الصغري التحليف بالطلاق والعتاق والايمان
المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا فان مست الضرورة يفتي
ان الراي للقاضي فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضي
بالمال لا ينفذ قضاوه فلو ان القاضي لو حلف المدعي فحلف
ثم قال القاضي بالله كداين سواكند راست خوردي فنكل
عن هذا اليمين لا يحكم عليه اذ حقه تحليفه مرة وحلف ادعا
اشيا مختلفة الجنس وانكر كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه
يمينا واحدة اقر فمات فقال ورثته انه اقر كاذبا فلم يجز
اقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار
لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم
صار حقا للمقر له صح اقر ومات فقال ورثته انه اقر تلجئة
يحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا ط وارث
ادعي ان مورثه اقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقر له ادعي
انه اقر كاذبا لا يقبل يقول الحقير كان ينبغي ان يتحد حكم المسئلتين
ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود في التلجئة ايضا ولعل وجه
الفرق هو ان التلجئة ان يظهر احد شخصين وكلاهما في العلن
خلاف ما تواضعا عليه في السر ففي دعوي التلجئة يدعي
الوارث علي المقر له فعلا له وهو تواضعه مع المقر في السر

فلذا

فلذا يحلف بخلاف دعوي الاقرار كاذبا كما لا يخفي علي من
اوتي فهما صائبا ط ادعي مالا فانكر فادعي في مجلس اخر
انك استهلكته مني فصرت به مقرا فانكر المال والاستهلاك
قيل يحلف علي المال لانه يصير بالاستهلاك مقرا والاقرار
حجة المدعي والمدعي عليه لا يحلف علي حجة المدعي فانه لا يحلف
بالله ما للمدعي بينة الا يري انه لو ادعي الاستيفاء او الاقرار
حقا بسبب الخط وانكر كونه خطه لا يحلف علي ذلك له عليه
دين فاقر به ثم انكر اقراره قيل يحلف علي اقراره وقيل
يحلف علي نفس الحق صرح به في فصل الدعاوي يقول
الحقير ما مر انفا من مسئلة الاستهلاك يدل علي رجحان القول
الثاني كما لا يخفي والله اعلم ط لا يحلف علي عتق العبد حسبة
بدون الدعوي وفاقا وهل يحلف علي عتق الامة وطلاق
المراة بدون الدعوي قيل يحلف وقيل لا يحلف فليتامل عند
الفتوي يقول الحقير وفي جامع الفصولين في فصل المتفرقات
نقلا عن المحيط ايضا انه اشار محمد الي انه يحلف كذا شيخي قال
لا يحلف فليتامل عند الفتوي انتهي ثم ان الظاهر ان
تكون رواية التحليف اصح واولي لما مر قبل ثلاثة اوراق
نقلا عن الخلاصة ان في كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يحلف
الا في ثلاث مسايل فلينظر هناك عن ادعي انه وصي فلان
او وكيله ولي عليه كذا فانكر وصايته او وكالته لا يحلف ط برهن
المدعي انه وصي فلان او وكيله يقبل فقد جعل خصما في حق سماع
البينة دون الاستحلاف ولو ادعيا عينا في يده كل واحد يدعي
انه شراه من ذي اليد لو اقر انه باعه من احدهما بعينه فليس
للاخر تحليفه انه لم يبعه مني وكذا لو لم يقر لكنه حلف لاحدهما
فنكل وحكم به لا يحلف للاخر لانه لما اقر او نكل خرج الملك

عن يده وكذا لو ادعيا امراة وقال كل منهما تزوجتها فاقرت لاحدهما
وانكرت الاخر لا تحلف له وفاقا وكذا لو لم تقر ولكن حلفت
لاحدهما فنكلت لا تحلف للاخر وكذا لو ادعى احدهما شراءً من
ذي اليد والاخر انه ارتهنه من ذي اليد فاقر بالرهن وانكر
البيع لا يحلف للمشتري ويتربص الى تمام مدة الاجارة وفك
الرهن وكذا لو ادعى صدقة وقبضا والاخر شراء فاقر باحدهما
لا يحلف للاخر وكذا لو ادعيا اجارة ورهنا فاقر لاحدهما ونكل
لا يحلف للاخر وكذا وكيل شراء اراد ردا بعيب وموكله غايب
فقال البايع رضي موكله بالعيب لا يحلف الوكيل على رضى
موكله وكذا بالغة زوجها وليها فادعى الزوج رضاها وانكرت
لا تحلف وكذا لو زوجها رجل لامرها ثم ادعت امره به فانكر لا يحلف
وكذا لو ادعى انه زوجها ابنة له صغيرة وانكر الاب لا يحلف
وكذا صانع ومستصنع اختلفا في انه صنع كما امر اولا لا يحلف
احدهما مشتر ادعى عيبا فادعى بايعه براة يحلف المشتري وفاقا
ولو لم يدع البراة لا يحلف المشتري عند الامام خلافا لهما
ولو ادعى عيبا باطنا في الامة ولا بينة له يحلف البايع عند
ابي يوسف لا عندهما جملة غر وفي مي للمستحق عليه ان
يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج
عن ملكه بوجه من الوجوه وسيجي تفصيله في فصل الاستحقاق
ط ادعى مالا بحكم شركة وانكر خصمه ثم قال كان في يدي
من مالك كذا وكذا بحكم الشركة ولكن دفعته اليك
فانكر المدعي الدفع ينظر لو كان المدعى عليه انكر الشركة
وقبض المال اصلا يحكم بالشركة ولا يحلف المدعي على
القبض ولو كان قال ليس في يدي شي من الشركة يحلف
المدعي ان في الاول تناقض لا الثاني لانه يمكن ان

يقول

يقول ليس في يدي لاني دفعته اليك انكر بايع قبضه ثمنه او
مقرض قبض ماله يحلف ادعى مضارب او شريك دفع المال
وانكر رب المال او الشريك القبض يحلف المضارب او الشريك
الذي كان المال بيده اذ القول للامين مع اليمين اما المال
فضمون على المشتري والمستقرض وعلى الضمين بينة لا يمين
ثم لو حلف البايع انه لم يقبض ثمنه فقال المشتري انا ابرهن
على الايفا لا يجبر على اداء ثمنه بل يمهل ثلاثة ايام لو ادعى
حضور شهوده اما لو قال شهودي غيب لا يمهل قن لو
حلف رب المال والمودع والشريك الاخر كما مال بكر قنم لا يعتبر
والحاصل ان القول في كل امانة للامين مع يمينه وكذا
البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الايفا اشباه
كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها يقبل كمودع
ادعى الرد ووكيل ومتولي ادعى الصرف الى الموقوف عليهم
وسوا كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في وكيل قبض
دينا ادعى بعد موت موكله انه قبضه ودفعه اليه في حياته
لا يقبل الا ببينة بخلاف وكيل قبض عين وفرق بينهما في
الولوالجية ان الاول يريد ايجاب ضمان على الميت اذ الديون
تقضى بامثالها بخلاف وكيل قبض عين اذ هو يريد نفي ضمان
عن نفسه فتاوى القاضي لو حلف الخصم بلا طلب المدعي ثم طلب
المدعي تحليفه فله تحليفه ثانيا مديون حلف ان لا دين عليه
ثم برهن عليه المدعي فعند محمد لا يظهر كذبه في يمينه اذ البينة
حجة من حيث الظاهر وعند س يظهر كذبه فيحنث والفتوى
في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه
يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن
على السبب لا يظهر كذبه لجواز ان وجد القرض ثم وجد

الايفا اوالابرا فقت حلف بطلاق او عتق ماله عليه شيء فشهدا عليه بدين له والزمه القاضي وهو ينكر قال س يحنث وقال محمد لا يحنث لانه لا يدري لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه ذكر محمد في ح قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهدا ان فلانا اقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه شيء وحكم به حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يكن يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف مالو شهدا ان المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ما شهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد ان مر انفا ان البينة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه في يمينه وايضا يرد عليه ان يقال فعلى ما ذكر لم ينبغي ان يحنث في مسئلة الحلف بطلاق او عتق ايضا اذ لا شك ان الحلف عليهما لا يكون الا بطريق الشرط ايضا والحاصل انه ينبغي ان يتحد حكم المسئلتين نفيا او اثباتا والفرق تحكم فالعجب كل العجب من التناقض بين كلامي محمد مع انه امام وذي الادب والارب اللهم الا ان تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة فش لا يمين في الحدود سواء كان خالص حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة وشرب الخمر او دايرا بين حقه تعالى وحق العبد كحد القذف حتى لو انكر القاذف لا يحلف اذ المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بخالص حقه تعالى والسارق يحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال لو ذكر السرقة اذن وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين

زيلعي

زيلعي يستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع اذ الواجب شيئان الضمان والقطع فالاول يجب مع شبهة فيجب بنكول بخلاف الثاني ويقال في الاستحلاف ماله عليك هذا المال وعن محمد يقول القاضي للمدعي ماذا تريد قال اريد القطع قال له الحدود لا يستحلف فيها فليس لك يمينه وان قال اريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال نهاية لا يستحلف في الحدود اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت انا فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا فش وفي قود نفس وطرف يحلف الا انه يقضي في الطرف بالقطع عند الامام وبالمال عندهما ولا يقضي بالنفس في النكول عند الامام ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضي بالدية ط قال يا منافق او يا كافر او ادعى انه ضربه او لطمه او نحوه مما يوجب التعزير يحلف المدعى عليه اذ التعزير محض حق العبد ولذا يملك العبد عفوه واليمين تجري في حقوق العباد سواء كان عبادة اولا فلو نكل يعزر اذ التعزير يثبت بالشبهات ويحلف فيه المدعى عليه على الحاصل لان تحليفه على السبب يضره لجواز انه فعله الا ان المدعي عفى عنه فيتضرر بالحلف على السبب اشباه لا يحلف القاضي على حق مجهول فلو ادعى احد شريكين على اخر خيانة مبهمة لم يحلف وخرج عن هذه القاعدة مسايل الاولى اذا اتهم القاضي وصي اليتيم الثانية اذا اتهم متولي الوقف فانه يحلفهما نظرا لليتيم والوقف كما في الخانية الثالثة اذا ادعى المودع خيانة مطلقة فانه يحلف كما في القنية الرابعة الرهن المجهول الخامسة دعوى الغصب السادسة في دعوى السرقة وهي الثلاث

التي تسمع فيها بمجهول فصارت ستة هذا ادعي كل منهما انه
في يده ولا بينة واراد احدهما تحليف الاخر بالله ما يعلم
انه في يدي قيل يحلف وقيل لا يقول الحقير في فصل
الخارج وذي اليد نقلا عن فش انه لا يحلف وذكر دليله
هناك ولقد مر كثير من مسايل التحليف في فصل التناقض
ودعاوي الدفع باقتضا المناسبة فليراجع اليه لدي الحاجة
والله الموفق الفصل السادس عشر
في الاستحقاق والغرور وما يتعلق بهما من احوال الزوايد
في الاستحقاق ونحو ذلك يقول الحقير اعلم ان ذكر مسايل
الاستحقاق يحتاج الي تقديم ذكر حد الغرور المعتبر شرعا
لان الاستحقاق يوجب الرجوع علي البايع ونحوه ولاشك
ان سبب الرجوع انما هو الغرور فاعلم انه سيجي في فصل
الضمانات من مسايل التسبيب والدلالة نقلا عن فظ
قال له اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه
اللصوص لا يضمن ولو قال له مخوفا واخذ مالك وانا
ضامن والباقي بحاله ضمنه فصار الاصل ان المغرور انما
يرجع علي الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور اهـ قاضي خان
المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بقبض
يكون للدافع كما اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة
ثم استحق احدهما وضمن المودع والمستاجر فانه يرجع
علي الدافع بما ضمن وكذا كل ما كان في معناهما وفي
الاعارة والهبة لا يرجع علي الدافع لان قبض المستعير
كان لنفسه يقول الحقير هذا الامر الثاني بتفصيله
غير مذكور في فظ مع انه امر مهم اذ الضابط بدونه

لايتم

لايتم والامر الثاني المذكور فيه غير المذكور في فتاوي قاضي
خان فالمستفاد مما ذكر فيهما ان يكون سبب رجوع المغرور
ثلاثة امور لا امرين كما ذكر في هذين الكتابين او يكون
كل من الامرين الثانيين مختلفا فيه كما لا يخفي علي ذوي النهي
ثم ان هاهنا وجه اخر وهو ان يكون الغرور بالشرط كما
سياتي ذكره قريبا نقلا عن الاشباه فعلي هذا يكون سبب
رجوع المغرور اربعة امور والله اعلم بكل ظاهر ومستور
زيلعي وقد قالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرد علي
بايعه بحكم الغبن واليه اشار محمد في كتاب الصلح في باب
الصلح عن العيوب نهاية وقال ابو علي النسفي فيه روايتان
عن اصحابنا ويفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر
الاسلام ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي
كذا او متاعي يساوي كذا فاشتراه بناء علي ذلك فظهر
بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد
وقال بعضهم لا رد كيف ما كان والصحيح ان يفتي بالرد ان
غره والا فلا يقول الحقير في معراج الدراية وبدون التغرير
لا يفتي بالرد ويفتي بالرد بالتغرير وهكذا ذكر في القنية ان
غر المشتري البايع فله ان يسترده وكذا ان غر البايع المشتري
فله ان يرده قنية قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتراه
ثم ظهر انه اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا وبه افتي صدر
الاسلام مجمع الفتاوي وفي صلح المحيط وادلة الكتب متعارضة
وظاهر الجواب انه لا خيار للمشتري والله اعلم بحقيقة الحال
رجل اشتري جارية فقالت انا حرة ليس له ان يردها
بقولها لان الحرية لا تثبت بقولها لكنه يتزوجها احتياطا
حتي تكون امراته او امته اشباه الغرور لا يوجب الرجوع

فلو قال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص
او قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات لم
يضمن وكذا لو اخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة
فلا رجوع بقيمة الولد علي المخبر الا في ثلث مسايل الاولي
اذا كان الغرور بالشرط كالو زوجه امراة علي انها حرة
ثم استحقت فانه يرجع علي المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد
الثانية ان يكون في ضمن عقد معاوضة فيرجع المشتري علي
البايع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة
البنا لو بني المشتري ثم استحقت الدار بعد ان يسلم البنا
واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابني فقد اذنت له
في التجارة فظهر انه ابن غيره رجعوا عليه للغرور وكذا لو
قال بايعوا عبدي فقد اذنت له فبايعوه ولحقه دين ثم ظهر
انه عبد لغيره رجعوا عليه ان كان الاب حرا والا فبعد
العتق وكذا لو ظهر حرا او مدبرا ومكاتبا ولا بد في الرجوع
من اضافته اليه والامر بمبايعته كذا في السراج الوهاج الثالثة
ان يكون في عقد يرجع نفعه الي الدافع كوديعة واجارة فلو
هلكت الوديعة والعين المستاجرة ثم استحقت وضمن المودع
والمستاجر فانهما يرجعان علي الدافع بما ضمناه وكذا من
كان بمعناها وفي عارية وهبة لا رجوع اذ القبض كان لنفسه
وتمامه في الخانية من فصل الغرور من البيوع وقد ذكر في
القنية مسايل مهمة من هذا النوع منها لو جعل المالك
نفسه دلالا فاشتراه بنا علي قوله ثم ظهر انه ازيد من
قيمته وقد اتلف المشتري بعضه فانه يرد مثل ما اتلف
ويرجع بالثمن ومنها اذا غر البايع المشتري وقال له قيمة
متاعي كذا فاشتراه بناء علي قوله ثم ظهر فيه غبن فاحش

فانه

فانه يرده وبه يفتي وكذا اذا غر المشتري البايع والمشتري
يرده بغرور الدلال ايضا قال وبما قررناه ظهر ان قول
الزيلعي في باب ثبوت النسب ان الغرور باحد امرين بالشرط
او المعاوضة قاصر وتفرع علي الشرط الثاني مسئلتان في
متفرقات بيوع الكنز اشترني فانا عبد ارتهني لا درر غرر
الاستحقاق نوعان مبطل للملك بحيث لا يبقي لاحد عليه حق
التمليك كحرية اصلية وعتق وفروعه من تدبير وكتابة
واستيلاد وناقل للملك من شخص الي شخص كاستحقاق
بالملك والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق
عليه ومن يملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليهم حتي
لو برهن احدهم علي المستحق بملك مطلق لا تقبل بينته
مختلفان بوجه اخر ان المبطل يوجب انفساخ العقود بين
الباعة بلا فسخ القاضي بلا اختلاف رواية فلكل من الباعة
رجوع علي بايعه وان لم يرجع عليه احد ويرجع هو ايضا
كذلك علي الكفيل وان لم يقض علي المكفول عنه والحكم
بحرية اصلية حكم علي كافة الناس فلا تسمع دعوي الملك
من احد وكذا العتق وفروعه واما الحكم في ملك مورخ
فعلي الكافة من التاريخ لا قبله حتي لو قال زيد لبكر
انك عبدي ملكتك منذ خمس سنين فقال بكر اني كنت
عبد بشر ملكني منذ ستة سنين فاعتقني وبرهن عليه
اندفع دعوي زيد ثم لو قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك
منذ سبع سنين وانت ملكي وبرهن عليه يقبل وتفسخ
عبارة الدرر ويفسخ الحكم بالحرية ويجعل ملكا لعمرو قال
الامام قاضي خان في شرح الزيادات العتق في ملك
مطلق بمنزلة حرية الاصل والقضا به قضا علي كافة الناس
والقضا بعتق مورخ قضا علي كافة الناس وقت التاريخ

لا قبله فاحفظ هذا فان الكتب المشهورة خالية عن هذه
الفائدة والنوع الثاني وهو ان ما قبل لا يوجب انفساخ العقود
في ظاهر الرواية والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى
الملك منه بواسطة او وسائط فلا تسمع دعوى الملك
منهم بلا دعوى نتاج او تلقي الملك من المستحق ولا تعاد
البينة للرجوع ولكن لا يرجع احد على بايعه قبل الرجوع
عليه ولا يرجع المحكوم عليه على كفيل بدرك قبل قضا
على المكفول عنه ثم الاستحقاق نوعان قديم ومن حقه ان
يرجع على بايعه بثمنه او يظهر ان بايعه باع ملك غيره
وحدث ومن حقه ان لا يرجع لان بايعه باع ملك نفسه
ثم استحق بسبب حدث عند المشتري صح رجل اشترى
من اخر ثوبا فقطعه خياطه قميصا فبرهن رجل ان القميص
قميصه وقضي له فالمشتري لا يرجع على بايعه بالثمن
لان الشي الذي اشتراه لم يستحق عليه والذي استحق
عليه لم يشتره لان المشتري كرباس والمستحق قميص
تي مستحق برهن على المشتري ان العين له ولم يوقت
رجع المشتري على بايعه بثمنه ولو وقت باقل من مدة الشرا
يقضي به للمدعي ولا يرجع المشتري على بايعه بثمنه ذ استحقاق
المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لا نقضه في ظاهر
الرواية ذكر في ش ان البيع متى ينفسخ قيل اذا اقبض
المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا ينفسخ ما لم
يرجع المشتري على بايعه بثمنه فاذا رجع ينفسخ حتى لو
اجاز المستحق بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على
بايعه يصح ثم الصحيح ان البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق
ما لم يرجع كل واحد على بايعه بالقضا ت عن الامام انه
لا ينفسخ ما لم ياخذ العين بقضا اذ الاخذ بقضا دليل

الفسخ

٤ الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل اجازة بعده وفي ظاهر الرواية
لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق دار اشتريه
نقض البيع بلا قضا ولا رضى البايع لا يملكه لان احتمال البينة
على النتاج من البايع او التلقي من المستحق ثابت اذ احكم القاضي
فيلزم العجز فينفسخ جواهر شري شيا فجاء مستحق فاستحقه
ٔ وقضى القاضي بالاستحقاق فرجع المشتري على البايع بالثمن
عند محمد وعليه الفتوى وعند س لا يرجع الا بالزام القاضي
والمشتري انما يرجع بثمنه على بايعه لو ثبت الاستحقاق
ببينة اما لو ثبت باقرار المشتري او بنكوله او باقرار وكيله
بخصومة او نكوله فلا يرجع اذ الاقرار ليس بحجة في حق غيره
كذا ذ وفي ت شري دارا فاستحق باقرار المشتري او نكوله
لا يرجع بثمنه على بايعه فلو برهن المشتري ان الدار ملك
المستحق ليرجع بثمنه على بايعه لا يقبل للتناقض لانه لما اقدم
على الشرا فقد اقر انه ملك البايع فاذا ادعى بغيره كان
تناقضا يمنع دعوى الملك لانه اثبات ما هو ثابت باقراره
فلغا اما لو برهن على اقرار البايع انه المستحق يقبل لعدم
التناقض وانه اثبات ما ليس بثابت اذ لو اقر به لزمه بقول
الحقير وفي الدرر والغرر بعد ذكر هذه المسئلة وهذا مما يجب
حفظه والناس عنه غافلون عما دية ولو رجع المشتري
ٔ على البايع بالثمن ودفع البايع الثمن اليه من غير خصومة
ولا الزام قاض فليس للبايع ان يرجع على بايعه لان دفعه
بمنزلة هبة مبتداة ذ ولو ادعى المشتري استحقاق المبيع
ليرجع بثمنه فلا بد ان يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو
بينه وانكر بايعه البيع فبرهن المشتري على المبيع يقبل
فيرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل

لا وبه يفتي ط بل لو ذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفي وعلي
هذا القن لو تداولته الايدي فادعي حريته علي المشتري
الاخير ورجع البعض علي البعض قبل بشرط حضرة العبد
عند الرجوع بثمنه وقيل لا بل لو شهد) ان القن برهن علي
حريته باعه هذا من هذا كفي ثم لبايعه هذا ان يرجع علي
بايعه بثمنه وان زعم انه ليس له الرجوع لانكاره البيع لانه
لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم قال صاحب جامع
الفصولين اقول علي هذا ما لو ادعي عليه مالا فقال ليس
او ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك فبرهن وبرهن هو
علي قضا او ابرا والبايع لو انكر البيع فبرهن عليه المشتري
فوجد عيبا فبرهن البايع انه بري من كل عيب ينبغي ان
يقبل بينة المدعي عليه لما مر ان الحكم بالبينة يلحق الزعم
بالعدم مع انهم صرحوا بانها لا تقبل والحاصل انه ينبغي ان
يتحد الحكم اثباتا ونفيا يقول الحقير هذا قياس مع الفارق
لان المستحق عليه لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه
وهو كونه بايعا لم يسع في اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة
بل رضي بموجبها حتي جعله مبني لدعواه الرجوع علي بايعه
واما المديون والبايع فيما ذكره المعترض فقد سعيا في
اعادة ما زعماه وهو براءة ذمتهما بعد التحاقه بالعدم
بثبوت خلافه واراد نقض ما اثبته البينة وهو عدم
براءة ذمتهما وهذا فرق واضح حق وقد غفل عنه المعترض
حيث نطق بما نطق وايضا لو صح ما قاله لا ينتقض
بجملته كون البينة ملحقا للزعم بالعدم مع انه ضابط
مسلم والله اعلم فشـ بايع ابرا مشتريه عن ثمنه او وهبه
منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع بشي علي

بايعه

بايعه وكذا بقية الباعة لا يرجع بعض علي بعض لتعذر القضا
علي الذي ابراه مشتريه فقط لا يرجع المشتري الاخير
علي بايعه لوجود الابرا وهل يرجع بايعه علي بايعه اختلف
فيه المتاخرون قيل يرجع وقيل لا بزازية وفي المحيط
قيل يرجع وقيل لا قال رحمه الله يرجع فشـ المشتري لو
رجع علي بايعه وصالح البايع علي شيء قليل فلبايعه ان يرجع
علي بايعه بثمنه وكذا لو ابراه المشتري عن ثمنه بعد الحكم له
برجوعه عليه فلبايعه ان يرجع علي بايعه ايضا اذ المانع احتمال
اجتماع بدل ومبدل في ملك واحد ولم يوجد بزوال المبدل
عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشتري ليأخذ المشتري
بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الي المستحق ليس له ان
يرجع علي بايعه اذ بالصلح ابطل حق الرجوع بـ شراه فادعاه
اخر فقبل ان يثبت الاستحقاق صالحه المشتري ودفع اليه
شيا وامسك المبيع صح ولا يرجع علي بايعه بما دفعه لدفعه
برضاه والاستحقاق لم يثبت فلو اثبته وحكم له فدفع اليه شيا
او امسك المبيع يصير هذا اشترا للمبيع من المستحق فينبغي ان
يثبت له الرجوع بثمنه علي بايعه بـ صالح من دينه علي قن
بعينه جاز وصار بيعا فلو مات في يد المديون قبل قبضه
يرجع الطالب الي اصل حقه وهو الدين وكذا كل شيء
بعينه ولو صالح عن دراهم علي كر بر جاز ولو استحق الكر
او وجد عيبه فرده رجع الي الدراهم ولو صالح علي مائة درهم
علي خمسين درهما فاستحق بدل الصلح يرجع بخمسين لا بمائة
اذ الخمسين لم تكن عوضا وانما هو استيفا بعض وابرا بعض
والاستحقاق يوجب نقض الاستيفا لا نقض الابرا والحاصل
ان الصلح لو وقع علي وجه الابرا لا المعاوضة بان صالح علي

بعض دينه فعند الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع علي
وجه المعاوضة بان صالح علي خلاف جنس حقه فعند الاستحقاق
يرجع الي اصل حقه بس لا بد من معرفة بدل استحقاق بدل العقود
فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل البيع
يوجب الرجوع بعين المبيع قايما وبقيمته هالكا واستحقاق الاجرة
يوجب الرجوع باجر المثل الذي هو قيمة المنفعة فش شراه
فادعاه اخر فشراه منه ايضا ثم استحقه ثالث ببينة وحكم
له رجع المشتري علي كلا البايعين بالثمنين لوجود الشرا منهما
بس شرا امة غصبت وثمة يعلم ان بايعه غاصب فاولدها
فولدها رقيق ولا غرور بعلمه ولكن يرجع بالثمن علي البايع
اذ العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق فده شراه
عالما انه ليس لبايعه فاستحق رجع بثمنه فلو برهن بايعه ان
المشتري اقر بعد شرايه انه للمستحق لا يبطل حق رجوعه بثمنه
فف قال بايعه بد ان شرط في فروشم كه عاد بست بريد
ان لا يرجع عليه بثمنه لو استحق فاستحق فله الرجوع فش تداولته
الايدي فاستحق فرجع بعضهم علي بعض بثمنه بحكم فانكر البيع
احد الباعة يحتاج الي اقامة بينة علي البيع في حقه وهل يحتاج
اليها علي الرجوعات والاستحقاق الاول فان علم القاضي
بتلك الرجوعات فلا يحتاج الي اثباتها وان كانت عند قاضي
اخر او عنده لكن نسيه يحتاج الي اثباتها استحق من المشتري
الاخير يكون حكما علي كل الباعة حتي يرجع كل منهم علي بايعه
بلا اعادة البينة ولا يرجع كل منهم مالم يرجع عليه وكذا المشتري
الاول لا يرجع علي بايعه او علي كفيله بالدرك مالم يرجع
ومالم يبرهن علي الاستحقاق لا يلزم البايع دفع ثمنه ولو
اراه سجل الاستحقاق فاقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد

ان

٦ ان يدفع ثمنه ثم ابي يجبر علي دفع ثمنه ولو لم يقر بالاستحقاق
ولكنه وعد ان يدفع ثمنه لا يجبر عليه وبمجرد الوعد لا يلزمه
شي ولو وجد بايعه بسمرقند واظهر سجل قاضي بخاري
وبرهن انه سجل قاضي بخاري لم يجز لقاضي سمرقند ان
يقضي برجوعه بثمنه مالم يبرهن ان قاضي بخاري حكم للمستحق
عليه بالبيع واخرجه من يده وهذا لان الخط يشبه الخط
فشرط بينة الحكم والاخراج عن يده وقال صاحب جامع
الفصولين ينبغي ان يكون فيه خلاف لابي يوسف كما في الكتاب
الحكمي فان قوله ان شهادتهم انه كتابه يكفي ولا يشترط علمه
بما في الكتاب يقول المعتبر قوله ينبغي اذ لا يلزم من خلافه
في الكتاب الحكمي خلافه في سجل الاستحقاق ولا بد
من رواية عنه تدل علي تسويتهما في الحكم بل الظاهر انه
وسع الامر في الكتاب دون السجل اذ ليس في الاول حكم من
القاضي الكاتب بل مجرد اخبار شهادة وقعت لديه واما
الثاني ففيه اخبار للحكم علي المستحق عليه واخراج المستحق
عن يده فلم يوسع ويويد ما ذكرنا ما قال صاحب الدرر
والغرر لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا
بل بشهادة انه علي مضمونه كذا ما سوي نقلي الشهادة ووكالة
والمراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك اذ
في كل منها تجب الشهادة علي مضمون الكتاب اذ المقصود
بكل منها كونه حجة علي الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف
نقلي شهادة ووكالة اذ المقصود بهما حصول العلم للقاضي
ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا والا وان كان
الخصم كافرا فش ولو استحق وهو لم يدفع ثمنه او بعضه
يجبر علي دفعه بخلاف ما اذا وجد المشتري عيبا لا يجبر علي
دفعه لانه في فصل العيب لو دفع يسترد قطعا لجواز ان

القاضي لا يحكم ببينة المستحق لا يجبر المستحق البيع وكذا لو
اشتري دارا وقبضه ثم علم ان البايع باعه من غيره لا يسترد
ثمنه ما لم يخرج الدار عن يده ط ولو استحق من يده مستاجر
او مودع او غاصب لا يرجع المالك علي بايعه بثمنه ذ استاجر
دابة فاستحقها اخر ولم يصدقه انه مستاجر فالموجر لا يرجع
علي بايعه فش لو استحق من المودع او الغاصب فللمالك
ان يدعي علي المستحق اذ الغاصب والمودع لا يصلح خصما
فيبطل القضا فقط القسمة لو كانت مما يجبر عليه الابي
كقسمة جنس واحد فلا يثبت فيها حكم الغرور فلا يرجع
عند الاستحقاق لو حصلت بتراضيهما ولو كانت مما لا يجبر
كقسمة في جنسين فالغرور يثبت فيها يقول الحقير وفي
الوجيز اقتسما دارا او ارضا نصفين وبني كل واحد في نصيبه
ثم استحقت الدار لم يرجع احدهما علي الاخر بقيمة البنا ولو
كانت داران او ارضا اخذ كل واحد منهما دارا فبني احدهما في
داره ثم استحقت رجع بنصف قيمة البنا لان في الدار الواحدة
كل واحد مضطر في القسمة بتكميل المنفعة والغرور من المضطر
لا يتحقق وفي الدارين غير مضطر في هذه القسمة بل له ان
يقسم كل دار علي حدة بلا تفويت جنس المنفعة فكانت
هذه مبادلة محضة اختيارية كالبيع وقد صار مغرورا من
جهة صاحبه فرجع ممن عارية هلكت فاستحقت فضمن المشتري
قيمتها لا يرجع المعير ولو هلك العين في يد مرتهن او مودع
او مستاجر ثم استحق ببينة فاخذ منه قيمته فلهم ان يرجع
علي الراهن والموجر والمودع يخ وهب ما غصب او باع
او تصدق به او اجره او ودع او اعار فهلك ضمنوا قيمته
ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا

علي

علي الغاصب ويرجع المستاجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه
ويرجع المشتري بثمنه عليه ولا يرجع الغاصب ولا السارق
منه فش ادعي المستحق علي المشتري واخذه بلا حكم فقال
المشتري لبايعه المستحق اخذه مني بلا حكم فاد ثمنه الي فدفع
البايع ثمنه اليه ثم برهن البايع علي المستحق انه له رجع غيبة
المشتري صح لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما
فيبقي علي ملك البايع ولم يصح الاستحقاق فالمستحق اخذ العين
من المشتري بلا حكم فهلك كيف رجع المشتري علي بايعه
بثمنه فالوجه ان يدعي علي المستحق انك قبضت مني بلا
حكم وكان ملكي وقد هلك في يدك فاد الي قيمته فبرهن
الاخذ انه له فيرجع المشتري علي بايعه بثمنه فلو استحق
فلو اراد المشتري ان يرجع بثمنه فقال بايعه لي دفع ولم
يبين وجهه افبينه وقال بينتي غايبة عن المصر وبين
دفعا فاسدا لا يلتفت اليه ويحكم عليه ولو بين دفعا
صحيحا وقال بينتي حاضرة في المصر يمهل الي المجلس الثاني
وقد مر جنسه في فصل التناقض والدفع عت قال المستحق
غابت الدابة عني منذ سنة فقبل الحكم له بها برهن البايع
انها ملكه منذ عشر سنين يقضي بها للمستحق لانه ارخ غيبتها
لا الملك والبايع ارخ الملك ودعواه دعوي المشتري لتلقيه
من جهته فصار كان المشتري ادعي ملك بايعه بتاريخ عشر
سنين ثم ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد عند الامام فبقي
دعوي الملك المطلق فيحكم للمستحق قال صاحب جامع الفصولين
اقول يقضي بها للمورخ عند س لانه يرجح جانب المورخ
حالة الانفراد وينبغي ان يفتي بقول س لانه ارفق واظهر
والله اعلم ادعاه فقبل ان برهن ويقضي له برهن عليه

البايع انه نتج في ملكي يسمع لانه تقرير في ملكه وبيعه قال
المستحق للمشتري بعد الحكم خذ الثمن الذي اعطيته للبايع
مني فاخذه فعلي الروايات التي تنفسخ البياعات بالمستحق
يصير قابضا دين بايعه تبرعا فصح وعلي الرواية الثانية
لوادي قبل رجوع المشتري لم يكن قاضيا دينه فله ان
يسترد ان الدين لم يجب بعد علي بايعه قبل رجوعه ولم ينفسخ
البيع السابق بمجرد الحكم للمستحق فانه في ظاهر الرواية
ولو طلب المشتري ثمنه من بايعه ثم المستحق دفع الثمن اليه
ليس له ان يسترد باتفاق الروايات ان البيع ينفسخ برجوع
المشتري علي بايعه هذه الجملة بعضها من ط وبعضها من
فش استحق فاراد الرجوع فقال بايعه ان نتج في ملكي
وعجز عن اثباته حتي اخذ منه الثمن فاراد ان يرجع علي
بايعه فانكر بايعه البيع فبرهن مدعي النتاج انه باع مني
له ان يرجع لانه لما حكم عليه واخذ منه الثمن التحق دعواه
النتاج بالعدم ص رجع المشتري علي بايعه بحكم ثمنه ثم برهن
البايع انه ملكه لا يقبل لانه مقضي عليه ولو برهن علي
التلقي من المستحق علي المشتري لا يقبل عند الامام وبشرط
اقامتها علي المستحق ولو برهن ليس له ان يلزم المشتري
وهذا ظاهر ما لو رجع المشتري علي البايع لكن لم يقضي
عليه بالرد حتي برهن البايع علي التلقي فلو برهن علي
المستحق يقبل وله ان يلزم المشتري وليس للمشتري
قبضه لو ابي البايع تسليمه وهذا ظاهر ولو برهن علي
المشتري يجب ان يقبل لانه لو برهن علي المستحق كان له
ان يلزم المشتري فيكون رفعا وكذا في الوجه الاول عند س
دم ويجب ان يفتي بقولهما لانه اظهرت شراه فباعه

من اخر فاستحق ببينة من الاخر فبرهن الاخر ان المستحق باعه
من البايع الاول وهو باعه من بايعه يقبل ان الاستحقاق لم
يوجب انفساخ العقود فينتصب خصما ولو برهن ولكنه خاصم
بايعه في الثمن وحكم له به ثم برهن بايعه ان المستحق باعه
من الاول وهو باعه منه واخذ المبيع فله ان يلزمه المشتري
عند س وم ان الحكم بالفسخ لم ينفذ باطنا وعند الامام ليس
له ذلك ولو رجع البايع الاخر بثمنه بعد ما رجع عليه مشتريه
ثم برهن الاول فاخذ المبيع فللاول ان يلزم الثاني وليس
للثاني ان يلزم مشتريه لانه لما رجع علي الاول رضي بفسخ
جري بينه وبين مشتريه عندهما وعند الامام ليس للاول ان
يلزم الثاني لنفاذه عنده ظاهرا وباطنا جف استحق فاخذ
المشتري ثمنه من بايعه فظهر فساد الحكم يظهر فساد الفسخ
ايضا فش شراه فقال ان استحق فاني ابرات البايع من
ثمنه لا يصح لان تعليق البراة بالشرط لا يصح ولانه تغيير حكم
الشرع والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بايعي قبل بيعه كان
شراه مني فلا يرجع ح علي بايعه لانه لا يفيد اذ يلزم الدور
باقراره بزازية لانه لو رجع علي بايعه يرجع هو ايضا عليه
ذ استحق وطلب ثمنه من بايعه فقال ان المبيع لي وشهدا
بزور فقال المشتري انا اشهد بذلك وانهما شهدا بزور
فللمشتري ان يرجع علي بايعه مع هذا الاقرار ان المبيع لم يسلم
له فلا يحل ثمنه للبايع شراه ثم استحق ثم وصل اليه يوما
من الدهر ولم يومر بتسليمه الي البايع لانه وان جعل مقرا
بالملك للبايع لكنه بمقتضي الشرا وقد انفسخ الشرا
بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ايضا ولو اقر نصا انه للبايع
والباقي بحاله يومر بتسليم الي البايع لان اقراره لم يبطل كذا
ص وفي فش الرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق

ومع ذلك برهن الراجع علي الاستحقاق كان له الرجوع علي بايعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج الي ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع علي بايعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعي عليه بالملك له يقضي له باقراره لا ببينة اذ هي انما تقبل علي منكر لا مقر عيب اختلف فيه المشايخ قيل يقضي باقراره وقيل ببينة اذ المدعي حين برهن كان خصمه منكرا واستحق المدعي الحكم بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرار المدعي عليه والاول اظهر واقرب الي الصواب يقول الحقير بل الظاهر ان الثاني اظهر لقوة دليله وان كان المناقشة علي دليل الاول بان المدعي عليه كان منكرا حين قامت البينة فلذا يقبل اقراره بعد قيامها غير مفيد فلا يلزم قبولها علي المقر ولان فيه ترك النظر للمدعي عليه حيث يسقط حق الرجوع علي بايعه لما مر في اول هذا الفصل ان الاستحقاق لو ثبت ببينة يرجع لا لو ثبت باقرار او نكول والله اعلم قال شراه فوهبه لاخر ثم الموهوب له باعه من اخر فاستحق لا يرجع الاول علي بايعه ما لم يرجع المشتري الثاني علي الموهوب له فاذا رجع عليه رجع عليه شراه فوهبه فاستحق من الموهوب له يرجع الواهب علي بايعه لان يد الموهوب له يد واهبه في الابتدا اذ الملك انما يثبت بالقبض فلابد ان يثبت له اولا حتي يصير قابضا لملكه شراه فوهبه الموهوب له الاخر فاستحق لا يرجع احد بالثمن اذ الهبة الثانية لو انفسخت فالاولي لم تنفسخ كذا فش وفي بي بخلافه فانه ذكر هذه الصورة وقال يرجع المشتري علي بايعه من قبل ان المبيع قد استحق وهذا لا يشبه البيع لان ثمة لا يرجع حتي يرجع عليه بثمنه يقول الحقير مسئلة بيع الموهوب له المذكورة انما تدل علي صحة

القول

القول بالرجوع كما لا يخفي قال شري امة لاجل غيره بامره ثم ان الامر وهبها للمشتري فاولدها فاستحقت واخذ عقرها وقيمة ولدها فالواطي لا يرجع علي البايع بشي لانه شراها لغيره قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يرجع لامره ولو لم يرجع لنفسه يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي اذ المامور خرج عن الوكالة بعد اداء امره فكيف يرجع علي بايعه بعد ان صار اجنبيا والله اعلم قال قال والمشتري لو اولد الامة فمات الولد فاستحقت لا يجب علي المستولد شي من قيمة الولد لانه قبل الاستحقاق كزوايد الغصب متي للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه فلو قال قد كنت بعته ولكني شريته من فلان منذ سنة وشهدا به يصح استحقاقه ولو قالا هو له يملكه منذ سنة لا يقضي له حتي يشهدا انه شراه من فلان ولو قال المستحق بعد عرض اليمين عليه بعته من رجل لم اعرفه وشهدا انه له شراه منذ سنة او لم يقولا شراه وقالا هو له يملكه منذ سنة يقضي له من قبل انه لم يقر لاحد وكذا لو قال شريته من فلان ابن فلان التميمي ولا يكون المعرفة في هذا الا كما يكون في كتاب القاضي الي القاضي ثم لو حلف انه ما خرج من ملكه تم استحقاقه لا لو نكل فقط شراه ولم يتقابضا حتي ادعاه احد والمدعي مقر بالبيع فاحضر البايع والمشتري عند الحاكم ولا بينة له فاستحلفهما فحلف البايع ونكل المشتري يوخذ المشتري بثمنه فاذا اداه سلم المبيع الي المدعي ولو حلف المشتري ونكل البايع فعلي البايع جميع قيمة المبيع الا ان يجيز المستحق البيع ويرضي بثمنه قد شراه بدراهم ودفع عوضها دنانير فاستحق المبيع يرجع علي بايعه بدنانير ولو اعطي عوض الدراهم عروضا يرجع بالدراهم

لا ابيع العروض صح وان لم يصح البيع الاول بخلاف الدنانير
فتبين انه لم يكن عليه دراهم فلم يفترقا بضا اذ القبض شرط
من الجانبين في الصرف فش ضمن الثمن للمشتري عند الش اطلقا
بظهور الاستحقاق جاز لكن لو اخذ المستحق من يده بحكم فانما
يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن وانما يجب الثمن على البايع
بفسخ البيع وذلك بان يرجع عليه ويقضي به القاضي فيفسخ
العقد ويتخير المشتري باخذ ثمنه من بايعه او كفيله ثم الكفيل
لا يرجع لو كفل بلا امر لكن البايع بعد الاستحقاق والحكم عليه
يرجع هو على بايعه الا يرى ان المشتري بعد الحكم له على
بايعه لو ابرا بايعه عن ثمنه فللبايع ان يرجع على بايعه بزازية
شري شيا وكفل بثمنه اخر ثم الكفيل قضى الثمن فاستحق
من المشتري ليس له الرجوع لانه لم يودي الثمن وانما اداه الكفيل
فيرجع الكفيل على البايع والمشتري على الكفيل ططه استحق
فاراد المشتري ان يرجع بثمنه وقد مات بايعه ولا وارث له
فالقاضي ينصب عنه وصيا ليرجع المشتري عليه جف رهن قنا
وغاب والقن مقر بانه قن ثم تبين انه حر لا يرجع المرتهن بدينه
على القن ولو كان شرا يرجع بالثمن عليه ثم يرجع القن به على
بايعه ذ ظهر المبيع حرا وقد مات بايعه ولم يترك شيا ولا وارثا
ولا وصيا عن ان بايع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصيا فيرجع
عليه المشتري ثم الوصي يرجع على بايع الميت حص قال له اشترني
فاني حص قن فشراه فاذا هو حر فلو كان البايع حاضرا او غايبا
غيبة معروفة لم يكن على القن شي وان كان البايع لا يدري اين
هو رجع المشتري على القن ثم هو رجع على بايعه ح وكذا لو كفيل
غاب ولا يدري مكانه يطلب من موكله حص ولو قال له اجنبي
اشتره فهو قن والباقي بحاله لا يرجع على الاجنبي بحال ط وعن

ك

س ان المشتري لا يرجع على القن بقيمته بحال كما في الاجنبي ؛
درر غرر التناقض يمنع دعوى الملك لا دعوى الحرية الاصلية
والعارضة والطلاق والنسب فلو قال رجل لآخر اشترني
فانا عبد فاشتراه فادعى الحرية واثبتها ضمن العبد ان لم يعلم
مكان بايعه ورجع العبد على بايعه اذا وجده وان علم مكانه
يضمن البايع لا العبد بخلاف ما لو قال ارتهني فاني عبد فانه
لا يجعل العبد ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن حبس
بلا عوض يقابله قاضي خان شراها وقبضها فباعها من اخر و
باعها الثاني للثالث ثم ادعت انها حرة فردها الثالث على
الثاني بقولها وقبلها الثاني ثم ردها على الاول فلم يقبل الاول
قالوا ان كانت ادعت العتق فللاول ان لا يقبل اذ العتق
لا يثبت بقولها وان كانت ادعت حرية الاصل فحين بيعت وسلمت
لو انقادت لذلك فهو كدعوى العتق اذ لما انقادت فقد اقرت
بالرق وان لم تكن انقادت فليس للاول ان لا يقبل وقال
بعضهم اذا بيعت ثم ادعت حرية الاصل فليس للمشتري ان
يرجع على البايع اذ الحرية لا تثبت بقولها والصحيح انه اذا لم
يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق فالقول قولها في دعوى الحرية
وللمشتري ان يرجع على البايع بالثمن بقولها ذكر في المنتقى
باع جارية لم تكن عنده فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها
المشتري من اخر لم تكن حاضرة عند البيع الثاني قبضها المشتري
الثاني ثم قالت انا حرة فالقاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم
على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول انها اقرت بالرق
وانكره الثاني وليس للاول بينة على اقرارها بالرق يرجع
الثاني بالثمن على الاول والاول لا يرجع بالثمن على بايعه
لانه ادعى اقرارها بالرق فش للمستحق ولاية الدعوى على

البايع وان لم يكن المبيع في يده لانه غاصب والمشتري غاصب
الغاصب فصح الدعوي علي الغاصب وان لم تكن العين في يده
لانه يدعي الكفيل بزازية مسلم باع عبدا نصرانيا فاستحقه
نصراني بشهادة نصرانيين لايقضي له لانه لوقضي لرجع بالثمن
علي المسلم ولوكان المشتري النصراني باعه من مثله وسلمه
ووجد المشتري به عيبا وبرهن نصرانيين علي انه كان معيبا
وبهذا يج المعيب عند البايع المسلم قبل القبض يرد علي
النصراني بالعيب وليس له ان يرده علي المسلم حتي يبرهن
علي العيب شاهدين مسلمين يقول الحقير وقد مر كثير من
مسايل دعوي الاستحقاق في مبحث مسايل الدفع من فصل
التناقض نقلا عن جس وغيره فلينظر ثمة فانها مهمة احوال
الزوايد في الاستحقاق كالبنا والولد مما يدخل تبعا ج
ادعاه فصالحه علي دار عن انكاره وبني المدعي فاستحق
ورجع المدعي في دعواه فلو لابينة له وحلف خصمه فلا يرجع بشيء
ولو برهن او حلف فنكل واخذ بالعين المدعاة فله ان يرجع
بقيمة بنائه لظهور ان الاخر غره بتمليكه فكان كالبايع ولو صالحه
بدار عن دار وبني كل منهما في دار بيده فاستحق بدل الصلح
يرجع المدعي في دعواه الا ان هنا لو برهن المدعي او حلف فنكل
يرجع عليه بقيمة بنايه وبقيمة الدار المدعاة لابالدار عند
الامام لان من اصله ان من شرا دارا شرا فاسدا وبني
فيه صار الدار مستهلكا ولا ياخذه البايع فياخذ قيمته وعندهما
له ان ينقض بنائه وياخذ الدار هذا لو استحق دار بدل الصلح
فلو استحق الدار المدعاة فلا يرجع بقيمة بنايه علي المدعي
لزعمه انه بني في ملك نفسه وانه غير مغرور ولكنه يرجع
بقيمة دار بدل الصلح عند الامام وياخذ عينه عندهما كما

مر كذا ح وهذه المسئلة تدل علي ان من شري دارا شرا
فاسدا وبني فيه فاستحق يرجع المشتري بقيمة البنا علي بايعه
كما في البيع الصحيح وهذا التحقيق الغرور بزازية وانما يرجع في
البيع الفاسد لان الرجوع بالثمن لايعتمد صحة الشرا بل وجود
صورة الشرا د استحق نقض بنا المشتري يرجع بقيمة بنايه علي
بايعه علي في عامة الكتب وذكر في الجامع ان المشتري مخير في بنايه
المنقوض ان شا امسك ولايرجع علي بايعه بنقصان النقض
وان شا ترك النقض علي بايعه ويرجع عليه بقيمة البنا مبنيا
وبعض مشايخنا قالوا امسك النقض ويرجع بنقصان النقض
يعني المستحق لو نقض بنا المشتري فلو سلم النقض الي
بايعه يرجع المشتري بالثمن وبقيمة بنائه مبنيا ولو لم يسلم لايرجع
الا بالثمن بزازية وفي الذخيرة المذكور في عامة الكتب ان المشتري
عند الاستحقاق يرجع بقيمة البنا علي بايعه اذا نقض المستحق
البنا بلاقيد والمذكور في الجامع انه انما يرجع علي بايعه بقيمة
كونه مبنيا اذا كان المشتري سلم النقض الي بايعه اما لو امسك
النقض لايرجع علي بايعه بشيء وقال البعض بل يرجع بما
انتقص زيادة غرم وان امسك النقض وفي شرح الطحاوي
كذلك يقول الحقير بين ما مر نقلا عن الذخيرة وبين ما في البزازية
نقلا عنها ايضا مخالفة فيما رواه عن عامة الكتب كما لا يخفي والله
اعلم ج شري ارضا فبني او زرع او غرس فاستحق يرجع المشتري
بثمنه علي بايعه وسلم بناه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها
مبنيا قايما يوم سلمها اليه فلو بني المشتري بنا قيمته عشرة الاف
مثلا وسكن فيه زمانا حتي خلق البنا وتغير وانهدم بعضه
ثم استحق يرجع علي بايعه بقيمة البنا يوم سلم البنا الي بايعه
وكذا لو زادت قيمته ما انفق فيه يوم الاستحقاق يرجع عليه

بقيمة البنا يوم يسلمه ولا ينظر الي ما كان انفق وانما يرجع بقيمة
ما يسكن نقضه وسلم الي البايع حتي لا يرجع بقيمة جص وطين
بزازية في الاجناس المشتري انما يرجع بقيمة البنا علي بايعه
يوم الاستحقاق حتي اذا كان يوم البنا عشرة الاف ويوم
الاستحقاق مائة يرجع بمائة وكذا لو انفق مائة وقيمة البنا
يوم الاستحقاق الفا يرجع بالفا ح ولو كان البايع غايبا
والمستحق اخذ المشتري بهدمه ويدفع الدار الي المستحق
فلو حضر البايع بعد هدمه لا يرجع عليه المشتري بقيمة بنايه
وانما يرجع لو كان البنا قايما فسلمه اليه فهدمه البايع واخذ
النقض اما لو هدم المشتري فلا شي علي البايع وهذا خلاف
ما مر في سح يقول الحقير الظاهر ان ما مر هو الاظهر لكونه
اقرب الي النظر كما سياتي به التصريح قريبا قريبا عن قاضي
خان فلينظر اليه بزازية للمستحق عليه ان يكلف المشتري
قلع البنا ولا يتربص حضور البايع وان يبطل حق المشتري
في قيمة البنا لانه ليس لعرق ظالم حق يقول الحقير قوله وان
كان يبطل انما هو علي رواية ح لا علي رواية سح كما لا يخفي
قاضيخان ان استحق الدار بعد البنا وبايعه غايب والمستحق
اخذ المشتري بهدم البنا فقال المشتري ان بايعي قد غرني وهو
غايب قال الامام لا يلتفت الي قول المشتري بل يومر بهدم البنا
ويدفع الدار الي المستحق فان حضر بايعه بعد الهدم لا يرجع
المشتري علي بايعه بقيمة البنا وانما يرجع لو كان البنا قايما
فسلمه المشتري الي بايعه فيهدمه البايع وياخذ النقض اما
اذا هدمه المشتري فلا شي علي البايع فان حضر البايع وقد
هدم المشتري بعض البنا وبقي بعضه فللمشتري ان ياخذ
بايعه بقيمة ما بقي من البنا قايما ويسلمه اليه فيهدمه البايع

ويكون

١٢ ويكون النقض له وان شا المشتري نقض كله ولا يسلم البنا وهذا
كله قول الامام في ظاهر الرواية وروي محمد عن الامام ان القاضي
يبعث من يقوم البنا ثم يقول للمشتري انقضه واحفظ النقض
فاذا ظفرت بالبايع فسلم النقض ويقضي لك عليه بقيمة البنا
وذكر الطحاوي ان المشتري اذا نقض عليه البنا فسلم النقض الي
بايعه فانه يرجع عليه بالثمن وبقيمة البنا مبنيا وان لم يسلم لا يرجع
الا بالثمن وهذا اقرب الي النظر بزازية لو كان البايع وكيل البيع
يرجع المشتري بعد الاستحقاق علي هذا الوكيل بكل ما كان يرجع
به علي الموكل من الثمن وقيمة البنا والولد فع لو بني دارا ثم شري
ارضه فاستحق لم يرجع بقيمة بنائه ولو شري دارا وحفر بيرا
او بني بالوعة او رم من الدار بيتا ثم استحق لا يرجع بشي منها
اذ الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتي لو كتب في الصك
فما انفق المشتري فيه او رم فعلي البايع فسد البيع ولو حفر بيرا او
طواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فلو شرطا فسد البيع كذا
فقط شري دارا فبني فاستحق يجب بنائه يرجع بثمنه لا بقيمته
لما مر ان الاستحقاق اذا ورد علي ملك المشتري لا يوجب الرجوع
علي البايع والبنا ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق
الكل لا يقدر المشتري ان يسلم البنا الي البايع وقد مر انه
لا يرجع بقيمة بنايه ما لم يسلمه الي البايع فع ولو علم المشتري
ان الدار لغير بايعه ولم يدع البايع وكالة فبني فاستحق لم يكن
مغرورا بزازية شري دارا وهو يعلم ان بايعه غاصب باعه
بلا اذن مالكه فبني فيها فاستحقت بوجه شرعي لا يرجع المشتري
بقيمة البنا علي بايعه لانه مغتر لا مغرور فع ولو لم يعلم انه يبيع
بامر المالك لكن البايع قال انه امر في بيعه فشراه فبني ثم استحق
مالكه وانكر الامر ببيعه فالمشتري يرجع علي بايعه بثمنه وبقيمة

بنايه لتحقق الغرور كالواشتري امة ممن يقول امرني مالكها ببيعها
فاولدها المشتري ثم انكر المالك الامر ببيعها فالولد حر بقيمته
ويرجع المشتري بالثمن والقيمة علي بايعه علي ما سياتي والبنا
والولد يجريان مجري واحد في الغرور كذا شح وفي ح زرع ارضا
شراها فاستحقت الارض قال س يومر بقلع الزرع لوكان البايع
غايبا ولا يرجع المشتري علي بايعه بشيء فلو اظهر الزرع بالارض
فللمستحق ان يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع المشتري علي
بايعه الا بثمنه ولو كري المشتري نهرا او حفر ساقية او قنطر
علي النهر قنطرة فاستحقت الارض يرجع بثمنه وبقيمة ما احدث
من بنا القنطرة ولا يرجع بما انفق في الكري والحفر ولا في ما
جعلها من التراب ولو جعلها من اجر او قصب او لبن او شي له
قيمة فرجع علي بايعه بقيمته وهو قايم يومر بايعه بقلعه جف
شري دارا فاستحقت عرصتها ونقض البنا فقال المشتري لبايعها
انا بنيتها فارجع عليك وقال بايعه بعتها مبنية فالقول لبايعه
لانه منكر حق الرجوع فش المشتري لو رجع علي بايعه بثمنه وقيمة
بنايه هل يرجع علي بايعه بهما عند الامام لا يرجع الا بثمنه فقط
وعندهما يرجع بهما شري كرما فاستحق اصله دون شجره و
قضبانه وحيطانه فللمشتري رد الاشجار علي بايعه ويسترد
الثمن اذ لو لم يرد يتضرر لانه يومر بالقلع كذا ذ وقال شري
حمارا مع برذعة فاستحق الحمار لا البرذعة ليس للمشتري ان
يرد البرذعة ويرجع بكل الثمن بل بحصة الحمار وحده من الثمن
والفرق انه يومر بقلع الشجر فيصير حطبا فيخرج عن حد
انتفاع شراه لاجله بخلاف البرذعة فصط سيل بعضهم عمن
شري ارضا فيه اشجار حتي دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار
هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قن وبرذعة حمار فان

مايدخل

مايدخل تبعا لا حصة له من الثمن وقال واحد منهم لهذه المسئلة
رواية انه يرجع المشتري بحصة الاشجار وفرق بينها وبين
البرذعة والثوب اذ الاشجار مركبة في الارض بخلاف الثياب
فالتبعية هنا اقل فكانه استحق بعض الارض وكذا لو اراد البايع
ان يعطي غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت ثياب مثله بخلاف
الشجر قال صاحب جامع الفصولين اقول في الشجر وفي كل
مايدخل تبعا اذا استحق بعد القبض ينبغي ان تكون له حصة
من الثمن علي ما سيجي قريبا في فش والله اعلم يقول الحقير
بل سيجي قبيله نقلا عن شحي ازيد من ذلك دلالة علي ما ذكره
فلينظر اليهما جص شري امة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق
ثوب منها او وجد به عيب لا يرجع المشتري علي بايعه بشيء لانه
دخل في البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر البنا والشجر في
البيع حتي دخلا تبعا اما لو ذكرا كانا مبيعين قصدا لا تبعا فحتي
لو فاتا قبل قبضه ياخذ الارض بحصتها ولا خيار له والشجر
كالبنا ولو احترق او قلعها ظالم قبل القبض ياخذها بجميع الثمن
او يترك ولا ياخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك
قبل القبض وهو علي المشتري كذا في خ وهذا بخلاف ما مر
في فقط يقول الحقير الظاهر انه لم يمر فيه شي يخالف ما ذكر
هنا فلينظر فيما مر في باع دارا علي ان فيه عشرة ابيات فنقص
عن العشرة جاز ويجبر كما في ارض نقصت فيها نخلة ولو
استحق بعضها او تلف البايع اخذ الباقي بحصته ان شاء لم
دار وبناوه لا خر باع احدهما باذن الاخر بثمن واحد فاحترق
بعض البنا قبل قبضه حتي ترك واخذ الدار بكل الثمن يقسم
الثمن علي البنا صحيحا وعلي قيمة الارض فما اصاب البنا فهو لرب
البنا وما اصاب الارض فهو لرب الارض ولو هلك كل البنا
حتي ترك او اخذ الارض بحصتها من الثمن فلا شي لرب البنا

وهذا لما استحق البنا ثمة يطرح حصة البنا من الثمن كذا الشجر
هذا لما لبنا شري دارا وقبضه فانهدم بناؤه اوهدمه المشتري
او الاجنبي فاستحقت العرصة قال فيظ المشتري يرجع بحصة
العرصة من الثمن لا بحصة شي الاوصاف لا قسط لها من الثمن
الا اذا اورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع بلا
ذكر كبنا وشجر في ارض واطراف في الحيوان وجودة في الكيلي
والوزني فان البنا وان كان تبعا فيما لم يذكر في الشرا لكن
اذا قبض يصير مقصودا ويصير له حصة من الثمن قاضيخان
وضع محمد رحمه الله اصلا فقال كل شي اذا بعته وحده لا يجوز
بيعه واذا بعته مع غيره جاز فاذا استحق ذلك الشي قبل القبض
كان المشتري بالخيار ان شا اخذ الباقي بجميع الثمن وان شا
ترك وكل شي اذا بعته وحده يجوز بيعه واذا بعته مع غيره
لا يجوز فاذا استحق كان له حصة من الثمن عز اخذ دارا بشفعة
فبني ثم استحق من الشفيع رجع الشفيع على المشتري بثمنه
لا بقيمة بنائه لاخذه برايه ش شري سكني في دكان وقف
فقال متوليه ما اذنت له بالسكني فامره بالرفع فلو شراه
بشرط القرار يرجع على بايعه والا فلا يرجع عليه بثمنه ولا
بنقصانه بزازية وعن هذا قلنا لو بني في ملك الغير ثم باعه
من اخر والمشتري عالم انه في ارض الغير فاستحق رب الارض
عرصته لا يرجع على البايع بشي اذا لم يبع بشرط القرار كما ذكر
في الوقف انفا ش شري فبني فاستحق الدار فكفيل الدرك يواخذ
بقيمة البنا كالثمن في رواية لا في ظاهر الرواية صط لان قيمة
البنا ليست من الدرك لانه انما يلزم البايع بسبب الغرور
فصار كعيب فلا يضمنه بسببه الكفيل ولو استحق بعض المبيع
والمشتري فسخ العقد في الكل لكفيله ضمن قدر ثمن المستحق

لاتمام الثمن جامع الفتاوي باع دابة فولدت عند المشتري اولادا
فاستحقها رجل واخذها بجميع اولادها يرجع المشتري على
بايعه بالثمن وقيمة الاولاد في قولهم جميعا لانه مغرور من
جهة البايع فيرجع العهدة بضمانه على السلامة عند المعاوضة
قنية اشتري ارضا خربة فانفق في عمارتها وتسوية انهارها
وحفرها ثم استحقت لا يرجع على البايع ولا شي على المشتري
بما انفق في عمارتها بس اخرجت امراة انها حرة فتزوجها
على ذلك فولدت فاستحقت يقضي بها وبالولد للمستحق
الا ان يبرهن الزوج انه تزوجها على انها حرة فحينئذ يكون
الولد حرا وعلى ابيه قيمته في ماله حالا وقت الحكم به دون
مال الولد ولا ولا للمستحق على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة
فلا شي على الاب من قيمته اذ لو كان مملوكا لم يكن مضمونا كما في
ولد الغصب فغير المملوك اولى ان لا يكون مضمونا ولولا بينة للزوج
على انه تزوجها على انها حرة وطلب يمين المستحق على علمه
لانه يدعي ما لو اقر به لزمه فان انكر يحلف ولو اولدها على هبة
او صدقة او شرا او وصية اخذ المستحق الامة وقيمة الولد حيث
ان الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد
وجد ويرجع الاب على بايعه بثمنه وبقيمة ولده لا بعقره عندنا
ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا
لان حق الرجوع لا يثبت بمجرد الغرور بل اذا كان الغرور في
ضمن المعاوضة اذ بها تصير صفة السلامة مستحقة بخلاف
التبرع وكذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب في التبرع ولو
باعها المشتري الاول فاولدها الثاني فاستحقت يرجع الثاني
على الاول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الاول على بايعه
الا بالثمن عند الامام وعندهما يرجع بقيمة الولد ايضا شراها
فحررها فتزوجها فولدت فاستحقت لا يرجع على بايعها بقيمة

الولد كذا فش اشترى امة فوهب احدهما نصيبه من شريكه
فاولدها فاستحقت باخذها وعقرها وقيمة الولد فيرجع الاب
بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على بايعه ولا يرجع بالنصف
الاخر لانه لم يتملكه من جهته بطريق المعاوضة ولا يرجع على
الواهب بشيء من قيمة الولد لانه متبرع ولكن الواهب يرجع
بنصف الثمن على البايع اذ الاستحقاق على الموهوب له استحقاق
على الواهب ولم يغرم الواهب شيا من قيمة الولد ليرجع به
على البايع ورثها من ابيه فاولدها فاستحقت يضمن الولد
حرا بقيمة المغرور ويرجع بالثمن وبقيمة الولد على بايع
مورثه الا يرى انه يردها بالعيب وهذا بخلاف الموصى له
لو اولدها فاستحقت لا يرجع على بايع الموصي الا يرى انه
لا يردها بعيب ولو شراها عالما بان البايع غصبها او تزوج
امراة اخبرته انها حرة عالما بانها كاذبة فاولدها فالولد
رقيق لعدم الغرور لعلمه ولانه رضي برق مائه لعلمه ولو شراها
عالما بانها لغيره فقال ان مالكها وكلني ببيعها او مات او اوصى
الي فاولدها ثم جاء مالكها وانكر الوكالة والوصية ياخذ امته
لانه لم يثبت اذنه وياخذ عقرها وقيمة ولدها للغرور فالمشتري
يرجع بالثمن وقيمة الولد على بايعه لانه لم يسلم ما التزمه ولو
شراها وكيله فاستولدها الموكل فاستحقت اخذها وعقرها
وقيمة ولدها من المشتري ويرجع هو بثمن الامة وقيمة الولد
على البايع والوكيل الذي يلي الخصومة فيه اذ البايع التزم صفة
السلامة للوكيل الا يرى ان الخصومة في العيب للوكيل دون
موكله ولو غرته او اخبرته انها امة لهذا فشراها منه فاستولدها
ثم استحقت وقد ولدت للمشتري وقال محمد يرجع المشتري
بالثمنين على البايعين فان كانت ولدت لاكثر من ستة
اشهر من وقت البيع الثاني لا يرجع بقيمة الولد على واحد

منها

منها استحقاق البعض وفي مي شراه فادعى اخر نصفه فشراه
منه لا يرجع على بايعه بشيء الا ان شرى بعد استحقاقه فيرجع
بنصف ثمنه دار بيده ادعى اخر نصفه فصالحه على الف ثم استحق
نصفه لا يرجع على واحد منهما بشيء اذ كل منهما يقول نصيبي نصفه
ولو استحق ثلاثة ارباعه رجع عليهما بنصف ما اخذ اخ شرى
ارضا فبنى فاستحق نصفها ورد المشتري ما بقي على البايع يرجع
عليه بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه مغرور في النصف ولو استحق
نصف بعينه فلو كان في ذلك البنا النصف فقط يرجع بقيمة البنا
ايضا ولو كان في نصف لم يستحق فله رد الباقي ولا يرجع بشيء
من قيمة البنا عن شرى نصفه شاعا فاستحق نصفه قبل
قسمته فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع طظه استحق نصف
دار شايعا او ثلثها ونحوه يخير المشتري عندنا رد الباقي
ورجع بكل الثمن او امسك الباقي ورجع بثمن المستحق فلو
استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل القبض فهو مخير كما ذكر ولو
كان بعده فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقيل له ان يرد
الكل ويرجع بالثمن يقول الحقير الظاهر ان القول الثاني اصح
اذ امكان باقي الدار بحيث ينقص ثمنه بعد افراز ذلك البعض
الذي استحق لانه ذكر في جميع الكتب ان ما يوجب نقصان
الثمن عند التجار فهو عيب به يرد المبيع على البايع يدل
على ما ذكرنا صريحا ما سياتي بعد عشرة اسطر من قوله ثم
لو اورث الاستحقاق عيبا الي اخره بق بنى في دار شراه
فاستحق نصفه بعينه فله رد ذلك النصف ولا يرجع بشيء
من قيمة البنا ولو في يده ارض فغرس فاستحق نصفه شايعا
ينبغي ان يكون حكمه حكم بنا احد الشريكين في ارض الشركة
وثمة يقسم الارض بينهما فما وقع من البنا في نصيب من لم يبن
يومر بقلعه ع شرى حايطا وبنى عليه فاستحق ثلثه فله ان يرده

البيع ويرجع بالثمن وثلث قيمة البنا علي بايعه ولو استحق نصف
الدار شايعا يرجع بنصف قيمة البنا ولو استحق نصفه بعينه
وفيه البنا يرجع بقيمة البنا كله ولو كان البنا في النصف الاخر
ورده نقض البنا ولم يرجع بقيمته علي البايع عن شري
كرما فاستحق نصفه فله ان يرد الباقي لو لم يتغير في يده ولم ياكل
من ثمره شيا استحق بعض المبيع فلو لم يميز الا بضرر كدار
وكرم ورحي وزوجي خف ومصراعي باب وقن يتخير المشتري
والا فلا فطس كثوبين لان منفعة الدار يتعلق بعضها
ببعض ومنفعة الثوب لا يتعلق بمنفعة ثوب اخر شحي استحق
بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويتخير
المستحق في الباقي كما مر سواء اورث الاستحقاق عيبا في
الباقي او لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد
قبض بعضه سواء استحق المقبوض او غيره يتخير لما مر من
التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو
اورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم
يورث فيه عيبا كثوبين او قنين استحق احدهما او كيلي
او وزني استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشتري ياخذ
الباقي بحصته بلا خيار قاضي خان شري دارا مع بنايها
بالف درهم فاستحق البنا قبل القبض قالوا يخير المشتري
ان شا اخذ الارض بحصتها من الثمن وان شا ترك وان
استحق بعد القبض ياخذ الارض بحصتها من الثمن ولا خيار له
وكذا لو شري ارضا مع اشجارها فاستحقت الاشجار
وان احترقت البنا او الاشجار او قلعها ظالم قبل القبض
خير المشتري ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك
وليس له ان ياخذها بحصتها من الثمن وبعد القبض تكون

الهالك

الهالك علي المشتري ح شري ارضا فاستحق بعضها المعين
بطريق العامة او للمقبرة لا يفسد البيع فيما بقي كجمع بين قن
ومدبر ولو ظهر بعضها مسجدا ذكر في مي لو كان مسجد جماعة
فسد البيع ولو كان مسجدا خاصا لم يفسد ح باع ضيعة بوكالة
فظهر بعضها وقفا فللمشتري رد الباقي علي الوكيل ثم الوكيل
يرد علي موكله لو رد عليه ببينة لا باقرار وهو والرد بعيب
سوا ثم هل يفسد البيع في الباقي قيل يفسد كالجمع بين
حر وعبد والاصح انه لا يفسد اذ الوقف باق علي ملكه فهو
كمدبر لا كحر ح شري دارا فبني فاستحق نصفه ببينة يؤمر
المشتري بنقض بنايه لعدم اذن شريكه ثم يخير المشتري
باخذ نقض بنايه ولا يرجع بشي لانه لما رضي بالقبض ابرا
البايع عن الزيادة وان شا ترك نقضه للبايع ورجع عليه
بقيمة بنايه ولو كان البايع اثنين والمشتري واحدا والمسالة
بحالها يؤمر المشتري بنقض بنايه كما مر ثم اذا ظفر باحد
بايعيه رجع عليه بنصف قيمة بنايه مبنيا وسلم نقضه اليه
ثم ولو حضر الاخر فحكمه الاول ولو كان البايع واحدا والمشتري
اثنين وغاب احدهما والمستحق واحد فللمشتري الحاضر
ان يضمن البايع نصف قيمة البنا وترك نقضه له ولو حكم له
بنصف قيمة البنا فلم يقبض شيا منه حتي حضر المشتري الاخر
فله ان يختار ذلك فلو اختاره وحكم له بنصف قيمة البنا ثم
قبض احدهما شيا من حصته من قيمة البنا لم يشاركه الاخر
شري كرما فبني او غرس فاستحق ثلث الكرم شايعا تقسم
الارض بينهما فما وقع في نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم يرجع
علي بايعه كما مر في البنا هذا لو بني في ارض شراه اما لو كان
في يده ارض فبني فيه او غرس فاستحق نصفه او ثلثه هل

يجبر علي تفريقه كل الارض فهذه مسئلة بنا احد الشريكين في
ارض مشتركة بغير اذن شريكه وحكمها ما ذكر فص ان لشريكه
ان ينقض اذ له ولاية القبض في نصيبه والتمييز غير ممكن
وكذا الغرس فش صالح علي ارض فظهر انه شايع بين
المدعي عليه وبين غيره صح الصلح في ملكه حتي لو كان الدين
عشرة واستحق نصف الارض يدعي خمسة ولا يصح الصلح
في ملك الغير ولو استحق كل الارض يرجع بجميع الدعوي
فان استحق نصفه يرجع بقدره عبرة للبعض بالكل هداية
ادعي دارا لها فصالحه علي مائة درهم فاستحق منها شي
رجع بحسابه وقاية فلو استحق كلها رد العوض بش
صالح عن فن فاستحق نصفه يخير رد ما بقي وصار علي دعواه
او امسك ما بقي وكان علي نصف دعواه وقدم كثير من
مسايل الاستحقاق في فصل دعاوي الخارج وذي اليد
وفي مسايل الدفع من فصل التناقض فليرجع اليها لدي الحاجة

الفصل السابع عشر في بيان

العقود التي تتعين فيها النقود والتي لا تتعين فيها صح الدراهم
والدنانير لا تتعين في المعاوضات ولو عينت خلافا للشافعي
وغير المثلي مبيع ابدا لانه يتعين والوزني والعددي المتقارب
بين مبيع وثمن فان قوبلت باحد النقدين فهو مبيع لترجح
معني الثمنية في النقدين وان قوبلت بغيرها بان قوبلت بعين
فان كانت الكيلي والوزني والعددي المتقارب معينا فهو
مبيع ايضا ولو غير معين فان استعمل استعمال الاثمان بمجمع
بان ادخل عليه حرف الباء صح فهو ثمن نحو ان يقول
اشتريت منك هذا الفن بكر بر ولو استعمل استعمال المبيع
كان سلما كقوله اشتريت منك كر بر بهذا الفن فلا

يصح الا سلما والفلوس كدراهم في انها لا تتعين بالتعيين وما عدا
النقود تتعين في العقود المجمع الاصل في معرفة الثمن من المبيع
ان ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لم يتعين فهو ثمن الا ان
يقع عليه لفظ المبيع بان عينه لان يكون مبيعا فالتغاير بينهما
ثابت حكما حيث كان ثابتا اسما اذ الاصل ان الالفاظ المتباينة
توضع بازاء المعاني المتباينة قال الله تعالي وشروه بثمن بخس
دراهم معدودة قال الفرا الثمن ما كان في الذمة فجعل ذلك
اصلا في الفرق بينهما فالنقدان اثمان ابدا لا يتعينان بالعقد
كذا في شرح منظومة المجمع لمصنفه خ الاموال ثلاثة ثمن محض
كنقدين وقسم يصلح ثمنا ومبيعا ككيلي ووزني فللانتفاع باعيانه
مبيعة ولكونه صالحا للثمن وللقيمة لمثلها ثمن فالعاقد لو ادخل
حرف الباء في بدله يصير مبيعا وقسم هو سلعة محضة لكنه قد
يلحق بالثمن في بعض الاحكام بادخال حرف الباء عليه كثياب
لا يصلح قيمة اصلا حتي لو اتلف ثوبا لا يلزمه ثوب مثله ففي كل موضع
يكون الكيلي ثمنا يجوز الاستبدال به قبل قبضه ولم يجز الاقالة عليه
بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه عند الفسخ ولو هلك
الثياب يجوز الاقالة عليه ز ما يصلح ثمنا يصلح اجرة وما لا
يصلح ثمنا لا يصلح اجرة الا المنفعة فانها يصلح اجرة اذ اختلف
الجنس ولا يصلح ثمنا واعتبر الاجارة بالبيع لانها بيع كسائر
البياعات ثم اذا كانت الاجرة عروضا او ثمنا باشتراط فيه جميع
شرايط السلم خلافا ووفاقا اذ الاجرة نظير السلم فيه صك
النقدان جنس واحد عند ابن ابي ليلي مطلقا وعند الامام
في بعض الاحكام كزكوة وقيمة متلف وارش جناية وكذا الشركة
لو كان مال احدهما دراهم والاخر دنانير ز قال محمد استاجر
بيتا بدراهم فاجره باكثر مما استاجره به لم يجز ولا يطيب له

المفضل ولو اجره بدنانير جاز وان كانت الكراسة قيمة ولم يجعلا
كشيء واحد وهذا لان بعضهم قالوا جاز له ان يستفضل على
الاجارة بمثل ذلك الجنس فلما اختلف فيه ووجد ادنى علة وهو
اختلاف الجنس من حيث الحقيقة بني الحكم عليه شح يتعين النقدان
في التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين في الشركات و
المضاربات والوكالات بعد التسليم الى هولاء لكونها امانة
وقبل التسليم لا تتعين وحيز النقدان لا يتعينان في المعاوضات
وفسوخها وان عينت حتى لا يستحق عينها وللمشتري ان
يمسكها ويرد مثلها ويتعينان في الغصوب والامانات
والوكالات والشركات ونحوها خ قال له اشتر لي بهذه
الالف امة واراه الدراهم ولم يسلمها اليه حتى ضاعت فشري
الوكيل امة بالف لزمت الموكل والاصل ان النقدين لم يتعينا
في الوكالة قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشرا واما
بعد التسليم فاختلف المشايخ بعضهم قالوا يتعينان حتى
يبطل الوكالة بهلاكهما لتعينهما في الشرا قبل التسليم ولان
يد الوكيل يد امانة وهما يتعينان في الامانات وقال عامتهم
لا يتعينان وفايدة النقد والتسليم على قولهم شيان توقف
بقا الوكالة ببقا النقد وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب
عليه للوكيل ولو سرق من يد الوكيل لا يضمن لانه امين
فيما قبض قبل الشرا ولو شري بعده امة بالف نفذ عليه لانه
لم يبق وكيلا بعد هلاك الدراهم مخ ط دفع اليه الفا وامره
ان يشتري له بها امة فهلك نصفه في يد الوكيل فشرى امة
بالف فهي له اذ الوكالة تبطل بقدر ما هلك فبقي وكيلا
بشرا امة بخمسمائة ووكيل الشرا بخمسمائة اذا شرى
بالف ينفذ على الوكيل كذا هذا ولو شراها بخمسمائة

فان

فان ساوت خمسمائة فهي له وان ساوت الفا او اقل قدر
ما يتغابن فيه فهي لموكله لانه لما امر بشرايها بالف فقد حصل
مقصوده ولو دفع اليه الفا ليشتري له شيا بعينه فهلكت
الدراهم ثم شراه فهو للوكيل للامر ولو هلكت بعد الشرا
فهو لموكله ويرجع بمثلها على موكله ولو اختلفا في الهلاك
قبل الشرا وبعده فالقول للامر مع يمينه ولو هلكت في يده
بعد الشرا ورجع بها على الامر وهلك الماخوذ ثانيا في يد
الوكيل لم يرجع بعده على الامر وكذا لو قبضها الوكيل من موكله
ابتدا بعد الشرا فهلكت في يده ولم يرجع بها على الامر وينقد
ثمنه من مال نفسه جع امر مديونه بان يشتري له بدينه قنا
بغير عينه فشراه فهو له عند الامام وعندهما للامر ص هل
يتعين النقدان في العقود الفاسدة للرد ففي رواية ينقطع
حق المشتري في استرداد عينها اذ البيع الفاسد مبادلة من كل
وجه ز فاسد المبادلات يلحق بجايزها فيما سوى الحل من
الاحكام وفي البيع الجايز متى وجب رد الثمن بحكم الانفساخ
للعقد لا يجب رد عين ما قبض وكذا فاسده وفي رواية
لا ينقطع وعلى البايع رد عينه باقيا لقبضه بسبب فاسد والقبض
بسبب فاسد معصية والاصل في المعاصي ردها من كل وجه وهو
يتحقق برد العين فش يتعين النقدان فجج فد من الاصل
الا فيما ينتقض بعد الصحة والاول كظهور المبيع حرا او ام ولد
فيتعين فيه الثمن في الردان هذا القبض حكم الغصب فيتعين
الرد والثاني كهلاك المبيع قبل تسليمه فالثمن فيه لا يتعين في
رواية وهو الاصح و في تعينه في فساد الصرف لعدم القبض
روايتان والصحيح تعينه كذا فش وتعينا في قبض شيء من
دين مشترك حتى لو قبض احدهما نصيبه يومر برد نصفه على

عين

شريكه سواء كان المقبوض مثل حقهما او اجود او اردى في الكيلي
او الوزني لو بيع وقبض فالاقالة والرد بعيب يوجبان رد عين
ما قبض فان كان ثمنا بان باع قنا بكر بر فتقايلا لزم رد مثل
البر لا عينه لا ما في الاثمان يلزم رد مثله لا عينه اذ الفسخ انما
يلاقي الثمن الذي وقع في الذمة دون العين والكيلي والوزني
لا يتعينان كالثمن لان اوصافهما اثمان واعيانهما

فصل

تجانس القبضين وتنابهما وما ينوب احدهما عن الآخر وما لا
ينوب في كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه من مالكه يقع
الشرا والقبض معا ولم يحتج الى قبض جديد وليس لبايعه
منعه منه الى قبض ثمنه وكل شيء مضمون بغيره او امانة فلا
بد من قبض جديد فللبايع منعه منه ما لم يجدد قبضه واما
الهبة فانها تقع والقبض معا في الوجوه كلها والاصل ان
القبضين لو تجانسا يعني لو كانا مضمونين او غير مضمونين
ناب احدهما عن الآخر ولو اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون
لانه اقوى القبضين فينوب عن الاضعف والمضمون بغيره
ينوب عن المضمون لا عن غير المضمون والمضمون بغيره هو الرهن
فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فالراهن لو باع الرهن
من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع ولو وهبه
منه يقع العقد والقبض معا والمبيع قبل قبضه مضمون بغيره
وهو الثمن فلو شراه ولم يقبضه حتى وهبه من بايعه فهو
اقالة ولو اجر رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضا ما لم يجدد
قبضا للاجارة بخلاف ما لو اعاره منه حيث يصير قابضا
وان لم يجدد حتى لو هلك قبل ان يستعمله بعد الاعارة
يهلك امانة كما لو هلك حال الاستعمال وفي الاجارة لو
هلك قبل ان يجدده يهلك هلاك الرهن القبض بطريق

المساومة

المساومة لم يكن قبضا للمبيع فللبايع اخذه من المشتري بعد
البيع للثمن فلو فارقه البايع قبل القبض بطل اخذ الثوب فهذا
رضي منه بقبضه فليس له ان يستردّه كذا من وهذا يشكل على
ما مر من ان كل شيء مضمون بقيمته يقع فيه الشرا والقبض
معا اذ المقبوض على سوم الشرا لو سمي ثمنه فهو مضمون بقيمته
فينبغي ان يكون كذلك ح اودعه الفا ثم اقرضه منه قال ح
لا يخرج الالف عن الوديعة حتى يصير في يد المودع حتى لو هلكت
قبل ان تصل يده البدل يضمن وكذا كل امانة وكذا لو
قال المودع لرب الوديعة ايذن لي ان اشتري بالوديعة شيا
او ابيع لانه امين مت الدينان لو تجانسا تقع المقاصة ذ
للمودع على رب الوديعة دين تجانسها لم تقع المقاصة ما لم
يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا لا يصير قصاصا ما لم ياخذها من
اجله ولو كانت في يده لا يحتاج الى شيء غير ذلك ومتى
صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب لو كان في يد رب
الدين وحكم الوديعة سواء تد دين لهما فاتلف احدهما مالا
للمديون حتى صار قيمته قصاصا فلشريكه ان يرجع عليه
وهذا يدل على ان الداين لو اتلف مال المديون حتى لزم
قيمته يصير قصاصا بدينه فقط له عليه مائة درهم لا يصرف
ولا يسلم ولمديونه عليه مائة دينار قرض او غصب لا تقع
المقاصة بينهما ما لم يتقاصا فاذا تقاصا يصير قصاصا عن
عشرة دنانير ويبقى لرب الدنانير تسعون دينارا فعلم ان
رب الدراهم لا يصير قصاصا بدين الدنانير بدون المقاصة
والحاصل ان رب الدين لو اتلف مال مديونه فلو تجانسا
يصير قصاصا بدينه وان لم يتقاصا وان لم يتجانسا لم يصر قصاصا
ما لم يتقاصا

الفصل الثامن عشر

في بيع الوفا واقسامه وشرايطه واحكامه كفاية ذكر في
المحيط ان بيع الوفا هو ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا
العين بمالك علي من الدين علي اني متي قضيت فهو لي عناية
او يقول بعت هذا بكذا علي اني اذا دفعت اليك ثمنك
تدفع العين الي فهذا البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا
للربا وسموه بيع الوفا هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع
به الا باذن صاحبه ويضمن ما اكل من ثمره واتلف من شجره
ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبايع
ان يسترده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن
في حكم من الاحكام اذ المتعاقدان وان سمياه بيعا لكن
غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذ العاقد يقول
رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك
فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ
والمباني فان الحوالة بشرط ان لا يبرا الاصيل كفالة والكفالة
بشرط البراة حوالة وهبت الحرة نفسها بحضرة الشهود
مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب
فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة فلو باعه وفا وتقابضا
فاستاجره من المشتري لا يلزمه الاجر لانه رهن والراهن
لو استاجر من مرتهنه لم يلزمه الاجر ولو باع وفا فباعه
المشتري من اخر بيعا باتا وغاب فللبايع الاول ان يخاصم
المشتري الثاني لياخذه منه لانه وان كان حق الحبس للمرتهن
لكن يد المشتري الثاني غير محقة والبايع الاول مالك له
ولو طلب ملكه ممن اخذه بغير حق ثم للمرتهن ان ياخذه
منه ويحبسه حتى يحضر وكذا لو مات البايع الاول والمشتري
الاول والاخر فلورثة البايع الاول ان ياخذوه من

ورثة

ورثة المشتري الاخر ولهذه الورثة طلب ما اخذه البايع
من الثمن ولورثة المشتري الاول ان ياخذوا المبيع من ورثة
البايع الاول ليحبسوه بدين مورثهم الي ان يقضوا دينه
صح فتوى ايمة زماننا ان حكمه حكم الرهن من قال النسفي
اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعا على ما كان عليه بعض
السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة
ايضا للملفوظ دون الملحوظ فان من تزوج امراة ومن
نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد قال صاحب
جامع الفصولين اقول ان الانتفاع به مقصود كما ان
الاستيثاق به مقصود فلا وجه لجعله رهنا مع رضا بالانتفاع
فعلي هذا لا يكون رهنا لفظا ولا غرضا يقول في كلامه نظر اذ
بقصد الاستيثاق يكون رهنا غرضا وان لم يكن رهنا
بالنظر الي الرضا بالانتفاع ولا شك ان الاستيثاق
هو المقصود اصالة في هذ عقد هذا البيع بخلاف الانتفاع
اذ الاستيثاق مقتضيه والانتفاع مقتضاه كما لا يخفى
علي ذوي الانتباه وفيه قال النسفي استفتت اني بعت
حانوتا فطلب المشتري الاقالة وهو يقول بعتني وفا
وقلت بعتك باتا فاجاب القول قولك فقال لو حلفني عن
ذلك هل يسعني ان احلف وكان نيتي ان اخذ الحانوت
منه وارد الثمن اليه بعد زمان وكان قصد المشتري ايضا
ذلك الا اني لا اقدر اليوم علي نقد ثمنه فاجاب انما ذكر
ذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة له
لو لم يذكر عند العقد سوى الايجاب والقبول ولك ان
تحلف فيه باتا فان قيل يشكل هذا بان المبيع اذا احتاج
الي العمارة فالبايع يعمره ويودي خراجه ايضا فالجواب

انه يجعل ذلك اختيارا لااجبارا حتي لو امتنع لايجبر وكذا لايجبر
علي ترك الوفا بذلك ويجعل البيع باتا وللمشتري حق
طلب الثمن لانه لو فات انتقض المبيع بان كان دارا فانهدم
لايجبر البايع علي رد الثمن لانه كبيع جديد ولو كان المبيع
قنا ودابة فهلك عند المشتري فلا شي لواحد منهما علي
الاخر خ الصحيح ان بيع الوفا ان كان بلفظ البيع لايكون
رهنا ثم ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع ولو لم
يذكراه فيه وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفا او تلفظا بلفظ البيع الجايز وعندهما هذا البيع غير
لازم فكذلك يعني بنفسه ولو ذكر البيع بلا شرط ثم ذكر
الشرط علي وجه العدة جاز البيع ولزم الوفا بالوعد اذ
المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازما لحاجة الناس اليه
بزازية القول الرابع ما اختاره الامام ظهير الدين انه
بيع فاسد فلو تبايعا ثم قال احدهما جوز تيم ادم مبيع بمن
بازده فقال نعم لايفسد البيع اما لو شرطاه في البيع يفسد
ولو بعد العقد يلتحق عند الامام وهل يشترط المجلس
للالتحاق ذكر السرخسي وابو اليسر انه يشترط وهو الصحيح
وفي فوايد البرهاني تبايعا مطلقا ثم الحقا الوفا يلحق عند
الامام كاثبات الشرط المفسد واسقاطه ان لم يكن قويا
وعندهما لايلتحق وان شرطا الوفا ثم عقدا مطلقا ان لم
يقرا بالبنا علي الاول فالعقد جايز ولاعبرة بالسابق
كما في التلجئة عند الامام والخامس ما اختاره ائمة خوارزم
انه اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا بفسخ
البيع اذا احضر البايع الثمن او عهد علي انه اذا اوفاه
فسخ البيع والثمن لايعادل المبيع وفيه غبن فاحش

ووضع

ووضع المشتري علي اصل المال ربحا بان وضع علي مائة
وعشرين دينارا فرهن وان بلا وضع ربح بمثل الثمن او بغبن
يسير فبات بشرط ان يعلم البايع بالغبن الفاحش اما اذا
ظن انه ثمن عدل لكنه باع بغبن فاحش حقيقة فبات لانا انما
نجعله رهنا بظاهر حاله لا بقصد البايع عالما بالغبن وليس
بمعهود وضع الربح علي الثمن في البات واختار هذا ائمة
المجتهدين مولانا سيف الدين انه رهن والسادس ما اختاره
الامام الشيخ نجم الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع نجعله
بيعا صحيحا في حق المشتري حتي ملك المنافع ورهنا في حق
البايع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه الي غيره واجبر
علي الرد اذا احضر الدين لانه مركب من البيع والرهن وكثير
من الاحكام له حكمان كهبة في المرض وبشرط العوض وجعلناه
كذلك لحاجة الناس اليه فرارا من الربوا اذ ما ضاق امر
من الناس الا اتسع حكمه وفي غريب الرواية عن الامام ان
البيع لايكون تلجئة حتي ينص عليها في العقد بان يقول بعتك
هذا تلجئة وهي والوفا واحد واختار الصدر والبدر
والامام المرغيناني ان البيع بشرط الرد عند فقد الثمن يملكه
المشتري وقال البدر يملكه انتفاعا فانه باعه المشتري
من غيره اجابوا سوي البدر بصحة البيع الثاني لانه سلمه
البايع الاول الي المشتري برضاه والسابع انه لا يصح
وهو اختيار صاحب الهداية واولاده ومشايخ زماننا
وعليه الفتوي اعني لايملك المشتري بيعه من الغير كما في
بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وحكم زوايده
كزوايد البيع الفاسد وزوايد المغصوب يضمنه ان
استهلك ولايضمن ان هلك والثامن وهو القول الجامع

فيه انه بيع فاسد في بعض الاحكام حتي ملك كل منهما الفسخ
وصحيح في بعضها كحل منافع البيع ورهن في بعضها حتي لا يملك
المشتري بيعه من اخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر
ولا هدم البنا وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان
دخله نقصان كما في الرهن فجواز هذا العقد لحاجة الناس
اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما وهو يشبه التلجئة
اذ هو صحيح عند الامام لا عندهما فاعطي له حكم الصحة
عملا بقوله وحكم الفاسد في بعض الاحكام عملا بقولهما
وحكم الرهن في بعض الاحكام عملا بقول الناس كما مر ذكره
واذا وقع التردد في الحاقه بالصحيح او الفاسد فالحاقه
بالصحيح اولا تقليلا للفساد وترجيحا لقول الامام فيعتبر
المذكور ثمنا لا المأخوذ انتهي ملخصا من البزازية هداية
قال ومن جعل البيع الجايز المعتاد بيعا فاسدا يجعله كبيع
المكره حتي ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات
الرضا ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله
باطلا اعتبارا بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جايزا
مفيدا بعض الاحكام علي ما هو المعتاد للحاجة اليه عناية
قوله مفيدا بعض الاحكام هو الانتفاع به دون البيع والهبة
علي ما هو المعتاد بين الناس للحاجة اليه واختاره المصنف
ما ذكره المصنف في كتابه المسمي بمختارات النوازل
بعد ذكر كون بيع الوفا رهنا وبعضهم جوزوا هذا البيع
مخلصا عن الربوا والتخلص عن الربوا احسن نهاية
وعلي جوازه الفتوي فصح شراه وفا فباعه من اخر باتا
قبل ان ينفذ البيع الثاني فليس للبايع استرداده كمبيع
المشتري شرا فاسدا ويوفر عليه احكام البيع الفاسد

الا ان المشتري لو باعه من اخر فللبايع الاول اخذه كما لو باعه
المشتري من المكره من اخر وزوايد المبيع وفا كزوايد المبيع
فاسدا فيضمن بالتعدي لا بدونه كزوايد الغصب بزازية استقر
فتوي صاحب الهداية واولاده ومشايخ العصر ان المشتري
يملك زوايد المبيع وفا ولا يضمنها بالاتلاف واذا نقد البايع
وفا المال بعد خروج الغلة قبل الدفع قيل لا يجبر المشتري
علي قبوله وقيل يجبر بشرط ان يعطي البايع للمشتري حصته
من النزل وقيل يجبر علي القبول ويسلم النزل للبايع فجعله
كالرهن وان كان المشتري دفع غلة السنة ثم نقد البايع الثمن
في السنة الثانية قبل الادراك قيل يجبر وقيل لا وقيل ان
كان مضي ثلث السنة لا يجبر المشتري علي القبول وان
كان المبيع مستغلا كالدار ونحوه فالمختار انه في اي وقت
احضر النقد يجبر المشتري علي القبول ولو نقد البايع الثمن
قبل خروج الغلة قيل لا يكون له قسط من الغلة وقيل له ذلك
وتقسم الغلة علي اثني عشر جزءا فياخذ قسط الماضي من
السنة قيل هذا اذا ظهرت الغلة لانها اذا لم تظهر ففي اي
شي يبقي العقد قال صاحب الهداية يبقي العقد في قدره
ولا يتفاوت ظهرت الغلة ام لا والمشتري وفا اذا باع باتا
او وفا او وهب لا يصح واذا مات فورثته يقومون مقامه
في احكام الوفا وان هلك اشجار الحديقة المشتراة وفا بآفة
سماوية قيل يخير البايع ان شاء تركه علي المشتري وان شاء
اخذ المرصة بحصتها من الثمن المنقود وقيل يجبر علي الاقالة
ولا يضمن الهالك وقيل لا يضمن الهالك ويقيله اذا نقد
البايع الثمن وان استهلك المشتري البنا والاشجار قيل يضمن
وقيل لا وروي عن صاحب الهداية فيما اذا انتقض المبيع وفا
يخير البايع بين الاخذ بكل الثمن والترك وفي جواهر الفقه انه

يثبت الخيار في فصل النقصان للبايع كما ذكر واستقر فتوى
الايمة في ذلك علي سقوط حصة النقصان من الثمن فيقسم
الثمن علي قيمة الباقي والهالك فيسقط قسط الهالك
ويبقي حصة الباقي بيانه شري دارا قيمتها الف بما ئة
وفا فخربت الدار وصارت القيمة خمسمائة سقط من الثمن
خمسون وكذا اذا استهلك المشتري البنا والاشجار يضمن
القيمة كالمرتهن واذا غاب البايع وفاو المبيع في يد مشتريه
قيل يكون المشتري خصما لمن يدعيه وقيل لا وصاحب الهداية
وكثير من مشايخ سمرقند علي انه يشترط حضرتهما وقيل
لا يشترط فيه للاختلاف والخراج في البيع وفا علي البايع
وذكر النسفي انه علي البايع ان نقصته الزراعة لانه به يجب
الضمان عليه وهو كالموجر والخراج علي الموجر عند الامام
فان لم يطالبه فقد ضيع حقه كما اذا ابراه عن الاجرة ويدل
عليه ما في الاستحسان ان الخراج في جميع الصور علي رب
الارض الا اذا زرعها الغاصب ولم تنقص الارض بالزراعة
وزكوة مال الوفا علي البايع لانه ملكه بالقبض وعلي المشتري
ايضا لانه يعدها له موضوعا عند البايع او دينا له عليه
وليس فيه زكاة مال علي رجلين لان النقد لا يتعين في العقود
والفسوخ يقول الحقير لم يذكر حكم زكاة المبيع وفا والظاهر
انه علي البايع وحده قياسا والله اعلم قال وان اجر المبيع
وفا من البايع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب
شيء لان المستحق بجهة اذا وصل علي وجه الي المستحق يقع
علي تلك الجهة والرد بحكم الفساد لازم فيقع عنه ومن
جعله رهنا كذلك لم يلزم البايع الاجر ومن اجازه جوز
الاجارة من البايع وغيره واوجب الاجر وان اجره من البايع

قبل

قبل القبض اجاب صاحب الهداية انه لا يصح واستدل بما لو
اجر عبدا اشتراه قبل قبضه انه لا يجب الاجر وهذا في الباب
فما ظنك في الوفا غير ان الرواية في اجارة المنقول قبل القبض
والذي ورد عليه الوفا في الفتوي مطلق فلا بد من القيد وذكر
في الايضاح ان كل ما يصح بيعه قبل قبضه تجوز اجارته وما لا
فلا وبيع العقار قبل القبض جايز فكذا اجارته وقال الامام
فخر الدين الارسابندي لا يجوز اجارة العقار ايضا قبله
لان العقد يرد علي المنفعة وهي منقولة واعترض عليه الكرماني
بانه ان صح لزم ان لا تجوز اجارة المستاجر قبل القبض والنص
علي خلافه وانت خبير بان العين قايم مقام المنفعة في حق
ارتباط الايجاب بالقبول وفي محل اخر من البزازية ايضا باع
ارضا وفا ثم اجره من البايع قال صاحب الهداية الاقدام علي
الاجارة بعد البيع دل علي انهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع
فلا يحل للمشتري الانتفاع به يقول الحقير بل دلالة الاقدام
المذكور علي انهما قصدا بالبيع حقيقة البيع اكثر واظهر
كما لا يخفي علي من تدبر فليت شعري ما وجه قول صاحب
الهداية مع انه في الدراية اية واية فتنظر لو مضي
بعض المدة وجاء البايع بثمن المبيع وفا يجبر المشتري علي قبض
ثمنه والوفا بالشرط وتجب الاجرة بحصة ما مضي من المدة ولكل
منهما نقضه في كل حال اذ العقد غير لازم ولو بيع كرم بجنب
الكرم المبيع وفا فالشفعة للبايع لا للمشتري فلذا لان بيع
المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن وللراهن حكم الشفعة
وان كان في يد المرتهن فلو باع كرما بيعا جايزا فمضي بعض
المدة وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جايزا بيعا باتا ولم

يذكر الثمن فالثمر للبايع لا للمشتري ولو باعه جايزا ثم باعه باتا
ثم تفاسخا البات لم يعد الجايز لان تفاسخهما كبيع جديد
حتى لو كان فسخا مطلقا في حق الكل يعاد الجايز ولو باعه
جايزا ثم باعه من غيره باتا حتى توقف على اجازة المشتري
جايزا ثم قضى ثمنه او تفاسخا لا ينفذ البات فلا بد من تجديد
البيع بخلاف الرهن ولو باعه من غيره وقال لمشتريه جايزا
بعته باتا وهذا اشك فجدده فهو اجازة ولا يحتاج الي التجديد
ولو ابي المشتري عن قبض ثمنه لا يجبر ولا ينفسخ بلا قبوله
ولو قبض بعض الثمن ينفسخ بحصته عده باعه جايزا ثم
باعه من غيره باتا ثم باعه من اخر فايهما اجاز المشتري شرا
جايزا هو ينفذ به كما في الرهن ولو وجد البايع المشتري
شرا جايزا في بلد اخر وقد طلب الثمن بعد الفسخ فله ذلك
كما في الرهن ولو كان له حمل ومؤنة واخذه في بلد اخر فله
ان يطالبه بدينه ولو جمع في البيع الجايز بين العقار والمنقول
الذي لا يجوز البيع الجايز فيه بان لم يكن تبعا للعقار حتى
لو فسد البيع فيه هل يفسد في العقار اجاب لا يفسد في
العقار ويبقى جايزا وهذا اشارة الي ان البيع الجايز لم يجز
في المنقول وقيل الوصي يملك بيع عقار الصبي بيعا جايزا وقيل
لا يملكه بزازية وفي النوازل جوز بيع الوفا في المنقول ايضا
واختلفت ايمة سمرقند في ان الوصي هل يملك بيع عقار الصبي
وفا فاكثرهم على انه لا يملك فتوى صاحب الهداية على انه
يملك درر غرر واختلف في جواز بيع الوفا في المنقول قيل
يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لاختصاص التعامل بالعقار
ذ باعه وفا ثم باعه من اخر باتا بلا اذن المشتري وفا

نفذ

نفذ البيع الثاني لانه بات وبطل الاول لانه موقوف والبات
يبطله كذا افتى صط وقال غيره من المتاخرين نفذ البيع الاول
وبه افتى خ وقال واحد من الثقة رايت رواية انه ينفذ
البيع الاول لا الثاني فص الكفالة بمال الوفا تصح مضافا
لا في الحال اذ المال على البايع بعد الفسخ لا في الحال ثم باعه
جايزا ولم يقبض ثمنه ليس له فسخ البيع بلا حضور المشتري
بيعه من اخر بلا رضى المشتري فص باعه جايزا ثم احتاج الي
العمارة فعمل بامر القاضي على ان يرجع فله الرجوع باع كرمه
وفا حتى استحق المشتري كل غلته ثم جدد البيع شرطا ان يكون
للمشتري ربع الغلة او نحوه لا ياخذ المشتري كله بل ما شرطاه
اذ الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند الامام فكانه
شرط وقت العقد فتين باع ارضه وفا فزرعه المشتري ثم
ادى اليه البايع مال الوفا حتى انفسخ البيع والزرع بقل
اجاب بعضهم بانه لو ادى بطلب المشتري يجبر على تفريغ
الارض لا لو اداه بلا طلبه بل يترك في يده باجر مثله ولو قيل
يترك في يده باجر مثله في الوجهين فله وجه ذ استاجر ارضا
فزرعه ثم تفاسخا والزرع بقل هل يترك الارض في يد
المستاجر باجر مثله الي حصاده او يومر بقلعه قيل لا يترك
اذ المستاجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث اقدم على
الفسخ باختياره وقيل يترك دل عليه مسئلة صورتها
دفع ارضه مزارعة فزرع في اخر السنة ليس لرب الارض
قلعه فيترك باجر مثل نصف الارض هكذا الي حصاده صيانة
لحق الزارع وقد رضي الزارع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث
اخر الزرع الي اخر السنة ومع ذلك يترك باجر المثل وفي هذا

الفصل ايضا لو مضت مدة الاجارة وقد غرس المستاجر
شجرا فالصحيح انه يومر بقلعه الا انه يجب علي الموجر قيمة الشجر
مقلوعا بخلاف الزرع فانه يترك باجر مثله الي الادراك اذ
الزرع له نهاية بخلاف الغرس قد باعه جايزا وغصبه اخر
من المشتري وعجز المشتري عن اخذه هل للمشتري اخذ بايعه
بثمنه قبل فسخ البيع واسترداد الثمن فعلي قياس غصب
الرهن ينبغي ان لا يكون له طلب ثمنه بل اولي لما ان مال
الوفا ليس بثابت في ذمة البايع ما دام البيع قايما فقط لو
غصب الرهن ليس للمرتهن ان يطلب دينه من الراهن من
اختلفا فقال المشتري شريته باتا وقال البايع بعت وفا
فالقول للبايع اذ المشتري يدعي زوال العين عن البايع
والبايع ينكر فيصدق المنكر قد القول عندنا في هذه المسئلة
قول المشتري لو لم يشهد عليه الظاهر وهو نقصان الثمن
فاحشا الا اذا ادعي تغير السعر قد تغير السعر هل يمنع
ان يكون الحال حكما اجاب بعضهم بنعم والنقصان الكثير
هو ما لا يتغابن فيه الناس ويعتبر فيه يوم البيع لما مر ان
تغير السعر يمنع ان يجعل الحال حكما شين ادعي البايع
وفا والمشتري باتا او بالعكس فالقول لمدعي البات قال
وكنت افتي اولا ان القول لمدعي الوفا وله وجه حسن الا ان
ايمة بخاري هكذا اجابوا فوافقتهم يقول الحقير الظاهر ان
ذلك الوجه الحسن هو ان مدعي البات يدعي زوال حق
خصمه في العين او الدين والاخر ينكره فيصدق كما مرت الاشارة
اليه قبل اسطر في سح لكن ما ذكره ايمة بخاري احسن من
ذلك اذ البات في البيع هو الظاهر والقول لمن يتمسك

بالظاهر

بالظاهر وفاقا بل الدليل السابق حجة علي اصحابه لانهم
اذ المنكر في الصورتين علي ما ذكروه وان كان منكرا باعتبار
ما لكنه يدعي استرداد شي بانه حقه والاخر ينكر فالمنكر
حقيقة انما هو منكر حق الاسترداد وهو مدعي البات
فجعل القول له احسن والله اعلم قاضيخان ادعي احدهما
بيع الوفا والاخر البات فالقول لمدعي البات والبينة بينة
الوفا لان بيع الوفا اما ان يعتبر فاسدا فالقول لمدعي الصحة
واما ان يعتبر رهنا فالبينة بينة البيع الا ان في الرهن والبيع
لو ادعي احدهما البيع والاخر الرهن فالقول لمنكر البيع ثم باعه
وفا ثم باعه من اخر ودفع الثمن للمشتري الاول لم يجز البيع الثاني
واخذ الثمن ليس برضا ادعي شراه باتا ثم ادعي وفا لا يسمع
الثاني اذ لا يمكن توفيقه يقول الحقير فيه دلالة علي سماع
الثاني لو انعكس الامر اذ ح يمكن التوفيق علي التحقيق
والله ولي العصمة والتوفيق الفصل
التاسع عشر في مسايل الاجارة المعهودة بسمرقند بين المقرض
والمستقرض يقول الحقير ماهية هذه الاجارة مبهمة ظاهرا والمستفاد
من مجموع ما ذكر في جامع الفصولين هي ان يدفع المستقرض
للمقرض شيا قليل القيمة كسكين ومشط ونحوهما ويستاجره
لحفظه ويعين بدل الاجارة علي قدر الربح الذي عيناه لاصل
مال القرض ليكون الربح حلالا للمقرض ودينا واجبا علي المستقرض
والله اعلم صح في حل هذه الاجارة بعض شبهات وان افتوا
بحلها اذ بدل الاجارة المعهوده حلال وطيب فدي دفع الي مقرض
مشطا واستاجره لحفظه فمضت مدة الاجارة في القرض بالمشط
فطلب اجر ما مضي فقال مستقرضه المستاجر ليس هذا
مشطي فالقول للمستاجر فلا تلزمه الاجرة لانه منكر حفظ
عينه ووجوب الاجر عليه والقول للمقرض في عين المشط

فيرا بسلمه عن ثمنه اذ القابض اعلم به قال صاحب جامع
الفصولين اقول قالوا القول للقابض في قدر ما قبض وصفته
وتعيينه وهذا يشكل بما لو اراد المشتري رد المبيع بعيب
وقال البايع المبيع غيره يصدق البايع لا المشتري مع انه
قابض فالحق ان يفصل بان القول للمالك في تعيينه اذا وجد
التمليك والا فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل
في مسئلة الاختلاف في وزن الزق من البيع الفاسد مستاجر
قال دفعت المدفوع اليك من راس المال وقال المقرض من
الاجرة فالقول للدافع لانه اعلم بجهة الدفع ولو مات الدافع
فوقع هذا الاختلاف بين ورثته وبين الطالب يحتاج الي اقامة
البينة اذ لا علم لهم فقط هلك المستاجر علي حفظ فقال
الاجير هلك بعد تمام السنة وقال الموجر هلك بعد شهر
واحد فالقول للموجر لان وجوب الاجر عليه قال صاحب
جامع الفصولين اقول فان قيل الاصل اضافة الحادث الي
اقرب الاوقات فينبغي ان يصدق الاجير فقال المذكور صالح
يصلح للدفع لا للاستحقاق وغرض الاجير الاجر فلا يصلح
له وفيه استاجر المشتري بايعه لحفظ المبيع قبل قبضه لم يجز
وكذا لو استاجر الراهن مرتهنه لم يجز اذ الحفظ يجب عليهما
بخلاف ما لو استاجر المستعير والمودع لحفظ الوديعة حيث يجوز
لانهما متبرعان في الحفظ وفيه غصب دابته واجرها من اخر
يلزمه الاجر وان كان المستاجر غاصب الغاصب اذ الاجر
انما يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد فيجب الاجر ثم لو اجرا
منه دارا فمات احد المكارين بطلت الاجارة في حقه لا في
حق الحي وكذا لو استاجر منه فمات احدهما كذا ط وقال
وكذا لو مات احد المكاريين بطل الكرا في نصيبه لا في نصيب

الاخر

الا ان صح المقرض لو دفع العين المستاجر علي حفظه الي من
ليس في عياله وامره بحفظه زمانا يجب اجر تلك المدة اذ
الاجير علي العمل اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فله ان يامر
غيره به ولا يقال ان العين وديعة في يد المقرض وليس
للمودع ان يودع الي من ليس في عياله لانا نقول هذا الايداع
ضمني والضمنيات تخالف القصديات علي ما عرف يقول
الحقير بيان هذه القاعدة هو ما سياتي في ضمان الصغير
من قوله والاصل انه قد يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت
ضمنا ما يبطل صريحا كبيع حمل الامة صح تبعا لا وحده وله
نظاير كثيرة في الكتب الفصل العشرون
في دعوي النكاح والمهر والنفقة والجهاز وما يتعلق بجميع
ذلك دعوي النكاح اعلم ان كثيرا من مسايل هذا الفصل
مذكورة في جامع الفصولين هنا لكني ذكرتها في فصل دعوي
الخارج وذي اليد وفي فصل التناقض وفي فصل اختلاف
الدعوي والشهادة باقتضا كمال المناسبة فالباقي مما
في جامع الفصولين هذا والله الموفق فق الفتوي علي
قولهما في الاستحقاق في دعوي النكاح كما مر لحم ادعت
انه تزوجها ووطئها فانكر يحلف بالله ما وطئها فلو نكل
يقضي عليه بالمهر لا بالنكاح عند الامام وعندهما يحلف
بالله ما تزوجها فقط ادعت نكاحه وانكر اختار بعضهم
انه يحلف بالله ما هي بزوجة لي فان كانت زوجة لي فهي
طالق باين اذ اليمين يجري في النكاح عندهما وبه
يفتي وانما يحلف بالله وبالطلاق لجواز كذبه في يمينه
بالله فتبقي معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة ذ اذ ادعي
نكاح منكوحة الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمراة
ويبدا بيمين الزوج علي العلم وان حلف انقطع الخصومة

وان نكل تحلف المراة بتاتا وان نكلت فهي للمدعي ط ادعيا
امراة وقال كل منهما تزوجتها فاقرت لاحدهما وانكرت
الاخر لا تحلف له المراة وفاقا وكذا لو لم تقر ولكن حلفت
لاحدهما فنكلت لا تحلف المراة للاخر قاضيخان ادعيا
نكاح امراة فاقرت لاحدهما قال نصير ليس له ان يحلفها
للاخر ما لم يحلف الذي اقرت له المراة على دعوى الاخر
فان حلفت برئت وان نكلت تصير زوجة له ذ لو ادعى
نكاحها بحضر شهود لابد ان يذكر سماع الشهود كلام
المتعاقدين اذ العلما اختلفوا في ان سماع الشهود كلامهما
هل هو شرط والاصح انه شرط فلابد من ذكره لتصح
الدعوى ص شهد انها امراته وحلاله قيل لا تقبل ما لم
يشهدا على العقد وقيل اشار محمد الى انها تقبل فانه
قال لو قال المشهود عليه بالزنا اني تزوجتها او قال
هي امراتي درئ عنه الحد سوى بين الامرين فدل انهما
واحد كذا كفو يقول الحقير لا اشارة فيه كما زعمه القايل
والقياس مع الفارق لا يجدي بطايل لان سقوط الحد
بذينك اللفظين ليس لثبوت حقيقة الزوجية بهما
بل لحصول شبهة الزوجية وهي كافية في الدرء اذ الحدود
تندرئ بالشبهات فاين هذا من ذاك بل دليل القبول
هو ما مر ذكره في فصل اختلاف الدعوى والشهادة نقلا
عن ط انه لو ادعى انه تزوجها وشهدا انها منكوحته
او بالعكس تقبل اذ النكاح سبب متعين لكون المراة
منكوحة فاستوى ذكره وتركه والله اعلم فش ادعى
المدعي ابن زن منست وشهدا كذلك فقال القاضي للمدعي
متي تزوجت اولشهوده متي تزوجها فسكتوا لا تختل
به الدعوى عمدة لو ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها

قاضي

قاضي جند ولم يذكر اسم القاضي ولا نسبه تصح الدعوى وينبغي
ان يذكر انه هل للصغيرة ولي ام لا وهل للقاضي ولاية تزويج
الصغار يقول الحقير قوله تصح الدعوى بناء على اختيار احد
القولين في امثال هذه المسئلة وليس بمتفق عليه اذ قد
مر في اخر الفصل الثاني نقلا عن ذ ان في دعوى الفعل والشهادة
عليه هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ واد لة
الكتب فيها متعارضة فلينظر تفصيله هناك فش ادعى نكاحها
بتزويج ابيها في صغرها وشهدا انه قال زوجت بنتي الكبرى
المسماة كذا من فلان لكن لا نعرف بنته بوجهها تقبل شهادتهما
على النكاح ثم يامر المدعي ان يبرهن ان بنته الكبرى المسماة
بكذا هذه يحكم عليها فلو قالت انا بنته الكبرى وصدق المدعي
يحكم بنكاحها ولو شهد انه زوج بنته منه ولا نعرفها بوجهها
فلو لم يكن للمدعي عليه الا بنت واحدة تقبل لزوال الجهالة
البالغة لو برهنت على رد النكاح عند البلوغ وبرهن الزوج
على سكوتها تقبل بينتها لانها تثبت الفعل وهو الاثبات قال
صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان تقبل بينة الزوج
لانه يثبت حدوث الملك ولذا جعلنا القول قولها عند
عدم البينة خلافا لزفر لانها تنكر حدوث الملك فاللايق
ان يكون المذكور مذهب زفر فعلى ما ذكر يكون القول والبينة
للمراة عندنا وله وجه يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي اذ الشهادة
على السكوت شهادة على النفي فلا تقبل وما ذكره من حدوث
الملك فهو امر ضمني اذ المشهود به حقيقة هو السكوت وحدوث
الملك فرعه والضمنيات تخالف القصديات كما مر قاضيخان
قال لها زوجنيك ابوك وانت صغيرة وقالت بلى زوجنيك
وانا كبيرة لم ارض فالقول قولها والبينة بينة الزوج فش
ادعت نكاحه فانكر ثم تصادقا على ان النكاح كان

لا يثبت النكاح لانهما في الابتدا لو تصادقا كذا مازن وشوم
لا يثبت النكاح ولو وقع التصادق في البيع بان ادعي الشرا
منه فانكرها ثم تصادقا عليه يثبت البيع الا اذا وجد التقابض
اذ البيع ينعقد بتعاط دون النكاح قال صاحب جامع الفصولين
اقول قوله ثم تصادقا علي النكاح يدل علي سبق النكاح فينبغي
ان يحكم بينهما بنكاح والحاصل ان النكاح لا ينعقد بمجرد التصادق
بلا سبق العقد بخلاف البيع قاضي خان ادعت علي رجل انه
تزوجها فانكر ثم ادعي الرجل النكاح بعد ذلك وبرهن تقبل
بينته بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودها ادعت علي رجل
نكاحا فجحد فاقامت المراة بينة يقضي لها ولا يفسد النكاح
بجحوده فش ادعي نكاح امراة بيد اخر تقول انا الذي اليد
فصالحها المدعي عن الدعوي علي مال يصح ويكون خلعا لو كان
بلفظ المراة عن ادعي نكاحها وهي تنكره فصالحته علي مال
ليترك دعواه جاز خلعا في جانبه بنا علي زعمه وبدلا للمال
لدفع الخصومة في جانبها ولو ادعت نكاحها فصالحها علي مال
لم يجز ادعي نكاحها فاختلعت هل يصح الخلع وهل لها ان
تزوج بما رفعت مامر من ان الصلح خلع في زعمه الي اخره
يشير الي جوازه وقال بعضهم ينبغي ان لا يصح الخلع اذ
النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع ولها ان تزوج بما رفعت
لاخذه بغير حق بخلاف الصلح اذ الصلح عن دعوي النكاح
يجوز بخلاف الخلع فش ادعي نكاحها فانكرت وقد تزوجت
باخر فاختلعت مع المدعي لا يحتاج زوجها الي تجديد العقد
ولا الي العدة عن المدعي ولم يصح هذا الخلع بس ادعي نكاحها
فانكرت فصالحها علي مائة علي ان تقر بذلك فاقرت
جاز اقرارها ولزم المال كم ادعي نكاحها فانكرت واقر
وليها فصالحها علي مائة علي ان تقر بالنكاح صح فلو

وجد

وجد بينة علي اصل النكاح الاول لا يرجع في المائة لانها زيادة
في المهر ولو ادعت علي زوجها طلاقا علي مال فانكر فصالحته
علي مائة علي ان يقر بالطلاق جاز ولو وجدت بينة علي
الطلاق الاول علي مال فلها ان تسترد بدل الصلح قد برهن
علي نكاحها ولم تظهر عدالة الشهود حل لها ان تزوج باخر
فص في هذه الصورة لو قال للمدعي كواه ديكر آرم هل يحل
لها التزوج لو امهل القاضي المدعي اياما فلم تمض تلك الايام
لا يحل لها ذلك بزازية تزوجت امراة الغايب برجل فبرهن
الزوج الاول علي انها امراته ان ادعت الطلاق لا يعزرها
القاضي فقط انكرت نكاحه فبرهن عليه لا نفقة لها وش
هذه المسئلة يخرج جواب كثير من المسايل دعوي المهر
ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمي تقبل اذ المسمي يتصور
بعد ثبوت مهر المثل في نكاح واحد بان سمي بعد نكاح بلا تسمية
ولو ادعت المسمي ثم مهر المثل لا يقبل درر غرر اختلف
الزوجان في المهر فلو في اصله يجب مهر المثل ولو في قدره
فان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان
كان مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول بيمينه
وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها
مع يمينها وايهما برهن يقبل سواء شهد مهر المثل له او لها
وان برهنا تقبل بينة من لا يشهد له مهر المثل وان كان
المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي بمهر المثل وان
برهن احدهما يقبل وان طلقت قبل الوطي حكم متعة المثل
اي ان كانت متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل
او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي
المراة او اكثر منه فالقول لها وان برهن يقبل وان برهنا
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت بينهما تحالفا

عين

وبعده وجبت متعة المثل وموت احدهما كحياتهما حكما وبعد
موتهما فالقول لورثته عند الامام ولا يحكم مهر المثل وفي
اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان تقوم
بينة علي مهر مسمي اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما وعند
س وم قضي بمهر المثل كما في حال الحياة وبه يفتي قال مشايخنا
هذا كله ان لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقعت الخلاف
في الحياة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان
تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم
يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء
من المهر عادة ذكره الزيلعي حف ادعت المراة عن مهرها
بشرط وادعاها الزوج مطلقا وبرهنا فبينة المراة اولي
ان كان الشرط متعارفا وان لم يكن متعارفا فاصح الابراء منهم
وقيل بينة الزوج اولي مطلقا ولو برهنت علي المهر علي
ان زوجها كان مقرا بذلك الي يومنا هذا وبرهن الزوج
انها ابراته من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراءة اولي
محيط قال لها هب لي مهرك وانا اعطيك فرسا فقالت
وهبت لك والزوج لا يعطي ما سمي لها حتي ماتت فالهبة
باطلة والمهر علي حاله اذ المراة اذا وهبت مهرها لزوجها
بشرط ان يعطيها شيا ولم يعطها عاد المهر اليها انتهي
يقول الحقير وفي القنية صبي تزوج امراة بغير اذن ابيه
ودخل بها لا مهر لها عليه وفي العبد المحجور يجب بعد العتق
لانه ضمان قوله تزوجها وخلا بها وقال لم اجامعها وصدقته
فعليه كمال المهر خلا بها ولم تمكنه من نفسها ففيه اختلاف
المشايخ المتاخرين انتهي وفي الوجيز لو زفت اليه غير امراته
فوطئها لزمه مهر مثلها ولا يرجع علي الزاف لو وطئ جارية

ابنه

ابنه او جارية مكاتبه او وطئ امراة في نكاح فاسد مرارا فعليه
مهر واحد ولو وطئ جارية ابيه او جارية امراته مرارا وقد
ادعي الشبهة فعليه بكل وطئ مهر قنت ادعت الف من مهرها
علي ورثة زوجها تصدق الي تمام مهر مثلها لان مهر المثل
يحكم عنده فمن شهد له فله القول بس ورثتها لو ادعوا علي
ورثة زوجها المهر فانا لا نقضي بمهر المثل عند الامام لو تقادم
العهد بحيث يتعذر علي القاضي الوقوف علي مهر مثلها اما
لو لم يتقادم يقضي بمهر المثل عنده ايضا قش قالت نكحتني
بكذا نقرة وقال نكحت بكذا دينارا يثبت النكاح ويجب مهر
المثل واختلف المشايخ في انهما يتحالفان لم يجب مهر المثل ام
يجب ثم يتحالفان ادعت مهرا مسمي في التزكية وهو مائة
ثم ادعت ان زوجها زاد لها مائة اخري لا يصح دعوي الثاني
لانها لما قالت كان التزوج بمائة فقد اقرت ان كل المهر مائة
فاذا ادعت الزيادة بعده والزيادة تلحق باصل العقد
ظهر ان المائة الاولي لم تكن كل المهر فيتناقض وقيل يصح
لانها تدعي المائة بحكم زمن العقد والمائة الاخري بانه زاد
في الزمان الثاني خ زوجها امها وقبضت مهرها فبلغت
وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصيا لبنتها لم يكن للبنت
ذلك لبراءة زوجها بدفعه الي الام يقول الحقير الظاهر ان هذا
مقيد بما لو ثبت قبض الام ووصايتها ببينة الزوج او باقرار
البنت او بنكولها عند تحليفها علي عدم العلم لا بمجرد اقرار الام
لما سياتي جدخه اسطر من مسئلة اقرار الاب قال ولو لم تكن
وصيا فللبنت اخذ المهر من زوجها وهو يرجع علي الام وكذا
الجواب فيما سوي الاب والجد والقاضي لان غيرهم لا يملك
التصرف في مال الصغير فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقدا

بحكم ولاية او وكالة قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان
يرجع به الزوج علي الام لو قايما لا هالكا لدفعه برضاه فيصير
اسائة كالو دفعه الي اجنبي يقول الحقير قوله هالكا الي اخره محل
نظر اذ الظاهر انه انما يرجع الزوج لكونه مغرورا من جهة
الام لكون قبضها فضولي فحينئذ ينبغي ان يرجع به ولو كان هالكا
كما لا يخفي عدة بلغت وطلبت مهرها من زوجها فقال دفعته
الي ابيك في صغرك وصدقه الاب لم يجز اقرار الاب عليها
ولها اخذه من الزوج وليس للزوج ان يرجع علي الاب الا اذا
قال الاب عند الاخذ اخذ منك علي ان ابرئك من مهر
بنتي ثم انكرت البنت فله ان يرجع علي الاب اذا رجعت عليه
البنت يقول الحقير علل في فتاوي قاضي خان عدم جواز
اقرار الاب بانه لا يملك قبض المهر في هذه الحالة فلا يملك
الاقرار به وعلل عدم رجوع الزوج علي الاب بانه اقر بقبض
الاب في وقت كان للاب ولاية القبض فلا يرجع عليه يقول
الحقير الظاهر ان اخذها مهرها من زوجها ليس بمطلق
بل مخصوص بصورة تصديق الاب فقط لانه لو ثبت قبض
الاب مهرها ببينة الزوج او باقرار المراة او نكولها عند تحليفها
علي عدم علمها بقبض الاب فلا شك ان الزوج يبرا عن
المهر كما يفهم ذلك مما سبق قبل عشرة اسطر في مسئلة
قبض الام فتش مات فادعي امراته المسمي فقال ورثته
نعلم ان لك مهرا ولا نعلم قدره يجبرون علي البيان كمن ادعي
علي ورثته دينا فاقروا باصل الدين يجبرون علي البيان
ولو اقروا بدينار يجبرون ايضا ومعني الجبران يحبسوا
حتي يقروا بمقدار المهر لقيام الورثة مقام الزوج ولا يقبل
قول الزوج اذا اتي بشيء مستنكر كذا هذا خ بعث الي

امراته

امراته متاعا فقال ما بعثت فهو مهر صدق مع يمينه فلو حلف
فللمراة رد المتاع لو قايما والا ترد مثله لو مثليا لانها لم ترض بكونه
مهرا وترجع بقيمة المهر ولو قيميا لا ترجع علي الزوج ببقية
المهر قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون لها
رد قيمته فترجع ببقية المهر لو كانت اكثر لانها لم ترض بكون
المدفوع من المهر فينبغي ان يجوز لها رده قايما ورد قيمته هالكا
ليصل الي حقها قال قال واما ما بعثه ابوها فلو كان هالكا
لا يرجع علي الزوج بشيء ولو قايما وبعث الاب من مال نفسه
يسترده من الزوج لانه هبة لغير ذي رحم محرم ولو بعثه من
مال بنته البالغة برضاها يرجع فيه لانه هبة احد الزوجين
للاخر فلا رجوع فيه قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي
ان يكون للاب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكا لانه
بعثه علي سبيل العوض من الهبة فلما لم يحصل غرضه ينبغي
ان يجوز رجوعه يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي لان الاب
لم يرسل ما ارسله عوضا كيف ولا يكون عن المهر عوض
بل انما ارسله هدية بمجرد التودد والمحبة وحكمها حكم الهبة
ومن موانع الرجوع هلاك الموهوب فينبغي ان لا يرجع الاب
في صورة هلاك ما ارسله جج بعث الي امراته شيئا فقالت
هو هدية وقال هو من المهر صدق الا فيما يوكل نصدقها هي
لا هو وهذا لانه محتمل ولم يشهد لها الظاهر فيصدق لها
الظاهر المملك لانه اعرف فقول العالم اولي بان يقبل من
قول الجاهل الا فيما يكذبه عرفا عن الا فيما لا يبقي ويفسد
واللحم لا يبقي هداية المراد مما يوكل ما يهيا للاكل لانه يتعارف
هدية فاما البر والشعير فالقول له وقيل ما يجب عليه من
خمار ودرع ليس له ان يحسبه من المهر اذ الظاهر يكذبه

در رعزر بعث اليها شيا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر
فالقول للزوج بيمينه ان لم تكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف
بجهة التمليك ولو كان المبعوث مما هي للاكل فانه لم يكن
مهرا حال خ خطب بنته وبعث بهدايا ولم يزوجها منه الاب
قالوا ما بعث مهرا يسترد عينه ان قايما وقيمته ان هالكا
وكذا كلما بعث هدية وهو قايم واما الهالك والمستهلك
فلا شي له فيه تزوجها وبعث اليها وعوضته وزفت اليه
ففارق فقال ما بعثته فكله عارية فالقول له في متاعه لانه
ينكر التمليك ولها اخذ ما بعثته لانها زعمته عوضا للهبة
فلما لم تكن هبة لم يكن عوضا فلكل منهما اخذ ما دفع وقال
ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك
وان لم تصرح ولكنها نوته كان هبة وبطل نيتها بقول
الحقير يعني انه ليس لها اخذ ما دفعته شيئا لو استهلكت
ما بعثه الزوج اليها فانكر الهبة وحلف ينبغي ان يجوز
له التضمين لان حكم العارية كذلك وكذا لو اتلف الزوج
ما بعثته اليه ينبغي ان يجوز لها التضمين جف بعث اليها
عند زفافها ديباجا ثم قال اخذته من بزاز ليس له اخذه
لكن لرب الديباج اخذه بحجة وليس للزوج اخذه لو بعثه
اليها على جهة التمليك ذ بعث الى امراة ابنه شيا ثم ادعى
انها عارية صدق فش بعث الزوج الى اهل زوجته اشيا
عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان ياخذ منها
ليس له ذلك لو بعثه اليها على جهة التمليك عدة تزوجها
على انها بكر فاذا هي ثيب فالمهر لازم قاضي خان اشترى
لامراته متاعا فاختلفا فقال هو من المهر وقالت هدية
ان كان موكولا ياكل فالقول له ولو موكولا لا ياكل لا يقبل

قوله

قوله وقال الصفار كل متاع لا يجب عليه شراؤه لها فالقول
له فيه انه من المهر وما كان واجبا عليه مثل الدرع والخمار
ومتاع البيت لا يقبل قوله قيل للصفار الخف والملاءة قال
ليس على الزوج ان يهيي لها امر الخروج قال الفقيه وبه
نقول ضع وهنا مسئلة عجيبة وهي انه لا يجب على الزوج
خفها ويجب خف امتها لانها منهية عن الخروج لا امتها وسيجي
بعض مسايل المهر في مسايل هبة المريض وفي اقرار
المريض في فصل الاحكام وبعضها في فصل التناقض الكل
باقتضا المناسبة دعوى النفقة تزوج كبيرة فطلبت النفقة
وهي في بيت الاب بعد نقلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة
اذ النفقة حقها والانتقال حق الزوج فاذا لم يطلبها بالنقلة
فقد ترك حقه ولا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها اذا لم
تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال لحق بطلب المعجل
فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق فلا نفقة لها وكذا الجواب
في صغيرة يجامع مثلها والا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق
الجماع سواء كانت في بيت الزوج او في بيت الاب لط تصلح
للجماع بتسع سنين وفي الصحيح تعتبر الطاقة بق ولو ابت
ان تسافر معه وقد اوفاها المعجل فلا نفقة لها لانها ناشزة
فنشزت بخلاف ما لم يعطها المعجل وعند ابي يوسف لو كانت
مدخولة بها فلا نفقة لها سواء استوفت المعجل او لا اذ المدخولة
لها ان تمنع نفسها للمعجل عند الامام لا عندهما فكانت محقة
في المنع عنده لا عندهما فش هذا الخلاف فيما دخل برضاها
وهي بالغة اذ لو دخل بها وهي كارهة او صغيرة او مجنونة
لا يسقط حقها في منع نفسها اذ قال الصفار هذا في زمانهم
وفي زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر وفي المعجل اولا

لفساد الناس قيل له ان يخرجها من البلد الي القرية او بالعكس
قال ذلك ليس بضرر واخراجها الي بلد اخر سفر عدة ليس
له اخراجها الي بلد اخر ولو اوفي مهرها كذا اختاره الفقيه
حسن والفتوي علي انه له ان يسافر بها اذا اوفاها المعجل
لقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم ظ الاخذ بقوله تعالي
اولي من الاخذ بقول الفقيه هدايه واذا اوفاها مهرها نقلها
الي حيث شا لقوله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل
لا يخرجها الي بلد غير بلدها لان الغريب يوذي وفي قري
مصر القريبة لا تتحقق الغربة ابن الهمام قوله واذا اوفاها
مهرها وكان موجلا نقلها حيث شا من بلاد الله وكذا اذا
وطيها برضاها عندهما وقيل لا يخرجها الي بلد غير بلدها
لان الغريب يوذي واختاره الفقيه ابو الليث قال ظهير
الدين المرغيناني الاخذ بكتاب الله اولي من الاخذ بقول
الفقيه يعني قوله الله تعالي اسكنوهن من حيث سكنتم
وافتي كثير من المشايخ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم
المضارة لقوله تعالي ولا تضاروهن بعد قوله واسكنوهن
والنقل الي غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالي اسكنوهن
من حيث سكنتم مما لا مضارة فيه فهو ما يكون من جوانب
مصرها واطرافه والقري القريبة التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز
نقلها من المصر الي القرية ومن القرية الي المصر وقال
بعض المشايخ اذا اوفاها المعجل والموجل وكان رجلا
مامونا فله نقلها والا فلا ... ويسافر بها بلا رضاها بعد ادا
المهر المعجل وقيل لا وبه يفتي افتي به الفقيه ابو الليث واختاره
ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدة السفر
انقفا ... صغيرة زفت الي بيت زوجها قبل قبض مهرها

كان

كان لمن له حق امساكها قبل النكاح ان يردها الي منزله ويمنعها
منه حتي يدفع مهرها المعجل وكذا لو زوج بنت اخيه وهي صبية
وسلمها الي الزوج قبل قبض المعجل فله منعه منه اذ العم لا يملك
تسليمها قبل قبض المعجل فو اب رفع صبية الي الزوج وهي
لا تصلح للجماع ثم رجعت الي بيت الاب فقال لا ارفعها حتي تصلح
للجماع فللاب ذلك لا نفقة في نكاح فاسد ولا في العدة منه
ذ انفق علي امراته مدة فتبين فساد نكاحه بان شهدوا انها
اخته رضاعا وفرق بينهما فله ان يرجع عليها بما انفق بفرض القاضي
لانه تبين انها اخذت بغير حق ولو انفق بلا فرض لا يرجع بشي
خ انفق علي معتدة الغير علي ان يتزوجها بعد عدتها ورضيت به
فله ان يرجع بما انفق زوجت نفسها منه اولا وقيل انما يرجع
لو شرط الرجوع ان لم تزوج نفسها منه لا لو لم يشترط والاصح
انه يرجع لو لم تتزوج لا لو زوجت سواء شرط الرجوع اولا
اما لو انفق بلا شرط التزوج ولكن علم عرفا انه ينفق قيل يرجع
وهو الاشبه اذ المعروف كمشروط وقيل الصحيح انه لا يرجع
عده الاصح انه يرجع تزوجته اولا لانه رشوة وهذا لو دفع
الدراهم اليها لتنفق علي نفسها اما لو اكلت معه لا يرجع
قنية انفق علي معتدة الغير علي طمع ان يتزوجها بعد عدتها
فابت ان يتزوجها فان شرط في الانفاق التزوج يرجع
عليها بما انفق والا فقيل الاصح انه لا يرجع وقيل الاصح انه
يرجع زوجت نفسها منه اولم يزوجها لانها رشوة خ وينبغي
ان يرجع لانه اذا علم انه لو لم يتزوجها لا ينفق عليها كان ذلك
بمنزلة شرط فاسد وان لم يكن مشروطا لفظا كمستقرض
اهدي لمقرضه شيا لم يكن اهدي اليه قبل اقراضه كان حراما
صف لا شك انه يرجع في القرض لا في الهبة بعد التلف

وفي هذه الصورة يحتمل القرض والهبة غير ان القول للدافع في انه
قرض فلو ادعت الهبة يحلف الدافع فان نكل فلا شيء له ولو
حلف وقال غيث به القرض فلو وجب نفسها مني احتسب من
مهرها يصدق ويؤمر هي برد ما قبضته ذ قال اعمل في كرمي في
هذه السنة حتى ازوجك بنتي فعمل لو لم يزوجها منه قيل يجب
اجر مثل عمله وهو الاشبه وقيل لا وكذا اختلف فيما لو عمل بلا شرط
الا انه لكن علم انه يعمل طمعا في التزوج وعلى هذا لو قال رجل لاخر
اعمل حتى ادفع في حقك كذا فابى عدده يعجل لامراته نفقة شهر
او سنة فماتت ليس له ان يرجع كرجوع في الهبة ينقطع بالموت
وهذا عند ابي يوسف وبه يفتي ولو هلكت في يدها لم يرجع
وفاقا يقول الحقير وفي الخلاصة امراة ابرات زوجها عن النفقة
ان لم تكن مفروضة لا يصح وان فرض القاضي يصح الابرا عن نفقة
شهر وكذا لو قالت ابراتك عن نفقة سنة لا يبرا الا عن نفقة
الشهر الاول فشين زنيه اسنت درهما من نفقة بك سال
فرسان بازان زن را بجانه خود اورد ونفقة كرد بيش
از جند شي سال بس نفقة داده را نخواندكي طلب ساني اها
في اذ المحيلة لا تطلب فرانه اختلف الزوجان بعد فرض النفقة
في مقدار المفروض او في الزمان بعد الفرض فالقول للزوج
ولو برهنا فبينة المراة اولى لانها تثبت الزيادة قاضي خان
بعث الى امراته ثوبا فقال هو من الكسوة او قال هو من
المهر وقالت هو صلة فالقول للزوج وكذا لو اعطاها دراهم
فقال هي نفقة وقالت هي هدية فالقول للزوج الا ان تبرهن
المراة انه بعثها اليها هدية وان برهنا جميعا فالبينة بينة الزوج
وكذا لو برهن كل منهما على اقرار الاخر فالبينة بينة المملك
درر غرر اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم

اولا

اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول له بيمينه
فيما يصلح للرجال كعمامة وقباء وقلنسوة وطيلسان وسلاح
ومنطقة وكتب ودرع من حديد وقوس ونشاب ونحوها
بشهادة الظاهر له والقول لها بيمينها فيما يصلح للنسا كدرع
وخمار وثياب النسا وحليهن ونحوها بشهادة الظاهر لها
الا اذا كان كل منهما يعمل او يبيع ما يصلح للاخر فلا يكون القول
لها بل يعني لتعارض الظاهرين درر غرر وله القول فيما يصلح
لهما كفرش وامتعة واواني ورقيق ومواشي وعقار ومنزل
ونقود لان المراة وما في يدها في يد الزوج وان تنازع اثنان
في شي وهو في يد احدهما فله القول كذا هنا بخلاف ما يختص
بها لان لها ظاهرا اخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال وهذا
كله اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه
حرا كان او قنا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض ولو
كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لان يد الحر اقوى
وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
واقعات اشترى قطنا فغزلته المراة باذنه او بغير اذنه
فهو كله للزوج وليس لها شي منه انتهى يقول الحقير وفي
فتاوى قاضي خان بعد تفصيل عظيم في هذه المسئلة وذكر
صور شتى فيها وعن ابي يوسف في المنتقى رجل اشترى
قطنا وامر امراته ان تغزل فغزلت كان الغزل لها ولا شيء
عليها وهو بمنزلة طعام وضعه في بيته فاكلت جواهر
اشترى حليا ودفعه الى امراته واستعملته فماتت فاختلف
الزوج مع ورثتها فالقول قول الزوج بيمينه بانه دفع الحلي
اليها على وجه العارية دعوى الجهاز وفي ز زوج بنته و
جهزها فماتت فزعم ابوها انه اعار الجهاز ولم يهبه لها

فالقول للزوج انه هبة وعلي الاب بينة اذ الظاهر يشهد
للزوج اذ الظاهر ان الجهاز يدفع بطريق التمليك والبينة
الصحيحة ان يشهد عند التسليم الي بنته اني اعطيت هذه الاشيا
لبنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد البنت علي اقرارها
ان جميع ما في هذه النسخة ملك ابي عارية منه في يدي لكن
هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز انه شراها لها في صغرها
فبهذا الاقرار لا يصير للاب ديانة والاحتياط ان يشتري
ما في هذه النسخة ثم تبريه البنت عن الثمن وعن السغدي
ان القول للاب اذ اليد استفيد من قبله فهو اعرف ولان
العارية والهبة تبرع والعارية ادناهما فحمل علي الادني
ستي والفتوي علي انه ان كان العرف مستمرا ان الاب
يدفع ذلك جهازا لا عارية فالقول للزوج وان كان العرف
مشتركا فالقول للاب ش القول للزوج مع يمينه علي علمه
خ وينبغي ان يكون الجواب علي التفصيل ان كان الاب من
الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز البنات بمثله
يقبل قوله ش كتب نسخة الجهاز واقرار الاب ان هذه
الاشيا ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الاشيا
جملة بل واحدا بعد واحد لم يجز لهم ان يشهدوا بانها ملكها
قال صاحب جامع الفصولين اقول ظاهر ما مر انه يكتب
نسخة وتشهد البنت ان جميع ما في هذه النسخة ملك ابي
الخ يشير الي ان تجوز لهم هذه الشهادة فصم عده وقال زوجتك
بنتي واجهزها جهازا عظيما فتزوج ودفع الدستيمان الي
ابيها ثم ابوها لم يجهزها لا رواية فيه وافتوا بان الزوج
يطالب ابا المراة بالتجهيز فان جهز والا يسترد ما زاد
علي دستيمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستيمان

لكل

لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز او اربعة فالزوج
يطالبه بهذا القدر والا يسترد ما زاد علي دستيمان مثلها
يقول الحقير الدستيمان كلمة فارسية معناها المهر المعجل علي
اصطلاح الاعجام فقط الصحيح انه لا يرجع بشي علي الاب
اذ المال في باب النكاح ليس بغرض اصلي فص دفع اليها
الدستيمان زن جهاز باور وهل يجبر علي ذلك قيل اندر
خورد دستيمان جهاز تواند طلبيد بعرف واگر بدرد هز
جهاز بكند فللزوج طلب ما دفع من الدستيمان وقيل لا يجبر
كما هو جواب الكتاب تزوجها علي انها بكر فاذا هي ثيب
هل له ان يرجع عليها بما زاد علي دستيمان مثلها فعلي
قياس ما مر في فصم ينبغي ان يكون له ذلك تزوجها علي انها
بكر علي زيادة مهر مثلها وهي ثيب لا تجب الزيادة لانه
قابل الزيادة بما هو مرغوب فيه وقد فات فلا يجب ما قوبل
به وينبغي ان يكون الرجوع بما زاد علي دستيمان مثلها
مع انه ذكر في فظ انه لا يرجع وكذا ذكر في المسئلة الاولي
ان الزيادة تجب عده تزوجها علي انها بكر وهي ثيب فالمهر
لازم الولد للفراش وفي بس اخبرت بموت زوجها فاعتدت
وتزوجت باخر وولدت ثم جا الاول حيا فعند الامام الولد
للاول سواء ولدت لاقل من ستة اشهر او لاقل من سنتين
او لاكثر لانه ذو فراش صحيح والثاني ذو فراش فاسد كمن
زوج امته فولدت ثبت نسبه من الزوج لا من المولي وان
ادعاه وا نفقوا علي ان الاول لو كان حاضرا او مختفيا
فالولد للاول وان نفي الاول والاخر او نفاه احدهما فهو
للاول علي كل حال ولا حد ولا لعان وعن الامام انه رجع
وقال يثبت نسبه من الثاني قاضي خان وعليه الفتوي
بس وقال س لو ولدت لاقل من ستة اشهر منذ

تزوجها الثاني فهو للاول والا فهو للثاني سواء ادعاه او نفاه
وقال محمد لو ولدت لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو
للاول ولو ولدت لاكثر من سنتين فهو للثاني وقول محمد اصح
وبه ناخذ يقول الحقير قوله اصح محل نظر اذ الظاهر ان قول
ابي يوسف هو الاصح كما يقتضيه الذوق السليم خصوصا هو
موافق لما رجع اليه ابو حنيفة الذي هو المختار للفتوي كما ذكره
قاضي خان والله اعلم بس ولو سبيت المراة فتزوجها رجل
حربي فولدت فعلي هذا الخلاف وكذا الوارد عن الطلاق وتزوجت
باخر والزوج الاول منكر لذلك احكام الخلوة وفي مجمع
اجمع الخلفا الراشدون علي من اغلق علي امراته بابا وارخا
حجابا يلزمه كمال المهر والعدة دخل بها او لم فيه علم الزوج
بالنكاح شرط صحة الخلوة ذ الخلوة كالوطي في بعض الاحكام
وهي توكد كل المسمي لو سمي في العقد والا فتاكد مهر المثل
وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة والسكني في هذه
العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت معتدة وكذا حرمة
نكاح اربع سواها وحرمة نكاح امة عليها علي قياس
قول الامام في حرمة نكاح الامة علي الحرة في العدة عن باين
ومراعاة وقت الطلاق وحقها وفي بعض الاحكام ليست
الخلوة كالوطي وهي الاحصان حتي لا يصيرا محصنين بالخلوة
وحرمة البنات حتي لا تحرم البنت بخلوة بامها والاحلال
للزوج الاول اي لا تحل للاول بمجرد الخلوة بالثاني والرجعة
والارث حتي لو مات وهي في عدة الخلوة لا ترثه واما الطلاق
في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الي
الصواب اذ الاحكام لما اختلفت في هذا الباب يجب القول
بوقوعه احتياطا خلاصه وفي تحريم البنت عليه بعد الخلوة بامها

اختلفت

اختلفت الروايات حتي الخلوة توجب المصاهرة عندهما
لا عندهما فقط الخلوة الصحيحة في نكاح فاسد لا توجب العدة
اذ الخلوة جعلت كوطي للتمكن من الوطي ولا يمكن هنا للحرمة
والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح هل توجب العدة ككون
احدهما صايما او محرما او كانت حايضا وكل خلوة لا يتمكن معها
الوطي ككون احدهما مريضا مدنفا او صغيرا فلا توجب العدة
والخلوة بالرتقا توجب العدة لانه يتمكن من الوطي بالفتق
وكذا خلوة مجبوب وعنين لانهما يتمكنان من الوطي بسحق وغيره
هدايه لو كان احدهما مريضا او صايما في رمضان او محرما
او كانت حايضا فلا تصح الخلوة وعليها العدة في هذه المسايل
احتياطا واستحسانا وذكر القدوري في شرحه ان المانع
ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان
حقيقيا لمرض وصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة من تزوج
امراة غيره جاهلا به ودخل بها تجب العدة لا لو عالما حتي
لا يحرم علي الزوج وطئها وبه يفتي خ تزوج امراة غيره ووطئها
لا يحد عند الامام ولو لم يدع الحل الفصل
الحادي والعشرون في مسايل الخلع وما يتعلق به درر غرر
الخلع انفصال من نكاح بمال بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ بيع
وشرا وطلاق ومبارات وبالفارسية ايضا وهو في جانب
الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتي
لا يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل
بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح
ان قبلت في المجلس ولم يتوقف علي حضورها وجاز تعليقه
بشرط او وقت كما جاز في اليمين ولم يجز بشرط الخيار له كما
لا يجوز في اليمين وهو في جانبها كبيع يعني معاوضة لانها تبذل
مالا لتسلم نفسها حتي تنعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل

قبوله ويبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقها بشرط
ووقت وجاز خيار الشرط لها كما هي احكام المعاوضات
قاضي خان هذا عند الامام وقالا لا يصلح لها شرط الخيار
لنفسها درر غرر الوافي بخلع وطلاق على مال طلاق باين
والخلع من الكنايات فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح
جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر به بدلا
لم يصدق والا صدق في الخلع والمبارأة ت الخلع والطلاق
على مال من جانب الزوج يمين على معنى التمليك كانه قال
لها ان قبلت فانت طالق فيقتصر على المجلس لو حاضرة وعلى
مجلس علمها لو غايبة يقول الحقير قوله فيقتصر ينبغي ان يقيد
بالوقت الخلع والطلاق بمال مرسلا اذ لو علق بشرط لا يقتصر
لانه ذكر في منح انه لو علق الخلع بشرط بان قال ان دخلت
الدار فقد خلعتك على هذا يعتبر قبولها بعد دخول الدار
قاضي خان الخلع والطلاق بمال معاوضة في جانب المراة
حتى لو ابتدات بالخلع ثم رجعت قبل قبول زوجها صح رجوعها
علم زوجها برجوعها اولا ويبطل كلامهما بقيام احدهما
ايهما قام ولا يصح كلام المراة عند غيبة الزوج اذا لم يقل به
احد صح الخلع طلاق باين عندنا وبه ورد الخبر والاثر وقال
الشافعي هو فسخ حتى لا ينقص به عدد الطلاق وهو قول
ابي يوسف رضي الله عنه ولو قضى بكونه فسخا قيل ينفذ
وقيل لا ص وينفذ الحكم في الخلع بانه فسخ كحكم في ساير
المجتهدات فانه ذكر فيه اختلاف الصحابة عن عمر رضي
الله عنه وغيره من الصحابة انه لا بينونة بما دون الثلاث
ذ لو لم يذكر شيئا في الخلع فعن الامام روايتان والاصح
هو البراة عن المهر هذا اذا لم يذكرا مالو خالعها بمال غير
المهر يبرا عن المهر عند الامام وبه اخذ س وترك قياسه

في الخلع

في الخلع ولو طلقها بمال غير المهر لا يبرا عن المهر عندها وهو
قول ابي حنيفة يقول الحقير وفي الخلاصة لو خالعها ولم تذكر
العوض ذكر شمس الايمة السرخسي في نسخته انه يبرا كل
واحد منهما عن صاحبه وذكر الامام خواهرزاده ان هذا
احدى الروايتين عن الامام وهو الصحيح وان لم يكن على
الزوج مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال
مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن الامام وهو قولهما
لا يبرا احدهما عن صاحبه ص والحاصل ان صريح الطريق
بمال مسمى هل يوجب براءة كل منهما من المهر اختلف
فيه المشايخ واكثرهم على انه لا يوجب وبه يفتى فقط خالعها
على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت المراة يلزمها البدل
واما حكم المهر فلو دخل بها وقبضت مهرها يلزمها البدل
فقط ولا يرجع احدهما على صاحبه وفاقا ولو لم يدخل بها
وقبضت مهرها فعند الامام لا يرجع عليها الا بالبدل وعندهما
يرجع عليها بالبدل ونصف المهر ولو لم تقبض المهر فعند
الامام لا ترجع المراة بشيء من المهر وعندهما ترجع بنصف
المهر ولو خلعها على مهرها فلو دخل بها وقبضت مهرها
يرجع عليها بمهرها ولو لم تقبض سقط عنه كل المهر ولا
يتبع احدهما صاحبه بشيء وان لم يدخل بها وقبضت مهرها
وهو الف يرجع الزوج بالالف استحسانا وفي القياس
يرجع عليها بالف وخمسماية الف بحكم البدل وخمسماية
بالطلاق قبل الدخول ولو لم تقبض يرجع عليها بخمسماية
قياسا وفي الاستحسان سقط المهر عن الزوج ولا
يرجع عليها بشيء كم قالت سهر بدم وقال فروختم
سقط بقية المهر الذي على الزوج وتسقط نفقة العدة

ان الخلع في العرف هذا ولا يسترد ما اعطاها من المهر لان ما اعطي
ليس من بدل الخلع في عرف زماننا بقول الحقير قوله وتسقط
نفقة العدة غلط واضح لما ذكر في فتاوي قاضي خان
انه لا تقع البراة عن نفقة العدة في الخلع والمبارات وطلاق
بمال الا بشرط في قولهم عده قال خويشتن خريدي ازمن
فقالت خريدم فقال فروختم تبين وترد ما قبضت من المهر
هو المختار ولو لم تقبض برئ الزوج ان الخلع البراة بقول
الحقير وترد ما قبضت من المهر محل نظر اذ قدمر آنفا ان
الزوج لا يسترد ما اعطاها اذ ليس هو من بدل الخلع ولعل
في المسئلة روايتين لكن الظاهر ان ما مر هو الاصح لقوة
دليله كما لا يخفى والله اعلم فطش قال بعت منك نفسك
ولم يذكر مالا فقالت شريت تطلق على المهر فترده اليه
لو قبضت ولو لم تقبضه برئ الزوج ولا يلزم عليها شيء
بقول الحقير ما في هذا الكتاب وما عن قبله مخالف لما سياتي !
بعد سطر واحد فقط لو كان الخلع بلفظ بيع وشرا بالعربية
او الفارسية فعلى قولهما الجواب كخلع واختلف على قول من
يقبل كخلع وقيل لا يبرا عن المهر الا بذكره كقولهما وهو
الصحيح فطش ثم في لفظ الخلع هل يبرا عن دين سوى المهر
في رواية عن الامام يبرا وفي ظاهر الرواية لا يبرا بقول
الحقير قال الامام قاضي خان وظاهر الرواية هو الصحيح وفيه !
ايضا وكذا البراة والخلع بلفظ بيع وشرا الصحيح انه
على هذا قاضي خان ولا تقع البراة عن نفقة العدة في خلع
وبرات وطلاق بمال الا بالشرط وفاقا وكذا لا يبرا عن
نفقة الولد واجرة الرضاع من غير شرط وان شرط البراة
عن ذلك فان وقت لذلك وقتا جاز والا فلا ص قالت

خويشتن

١٥٠

خويشتن خريدم بمهر حقي كه مرا برتست لا يبرى عن نفقة
العدة لانها لا تلزمه في الحال فش اختلعت عن كل حق واجب
لنا على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر المهر ونفقة
العدة يكفي ويبرا عنهما اذ المهر يجب قبل الخلع والنفقة تجب
بعده هداية ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل منهما على
الآخر مما يتعلق بالنكاح عند الامام درر غرر كالمهر مقبوضا
او غير مقبوض قبل دخوله بها او بعده والنفقة الماضية واما
نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر واما ما لا يتعلق بالنكاح
كالقرض وثمن ما اشتريت من الزوج ونحوها لا يسقط
ذ قال لها بعتك لا تطلق ما لم تقل اشتريت قال لها
خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرى عن المهر وفاقا فتصط
قال لها ترا فروختم وهي لم تقل خريدم لو نوى الطلاق
يقع والا فلا ولو قال لقنه وهبت لك نفسك او بعت منك
نفسك عتق قبل او لا ونوى او لا انه بيع نفس القن
منه اعتاق وكذا هبته ولو قال بعت منك نفسك بكذا
لا يعتق ما لم يقبل كذا فيه واما لو قال سرقة فروختم
بكذا فلا تطلق بلا قبولها فش قالت سرخريدم
فقام زوجها فقال فروختم لم يجز الخلع بقول الحقير وجه
عدم جوازه هو ما مر نقلا عن قاضي خان ان المراة لو ابتدأت
بالخلع يبطل كلامها بقيام كل واحد من الزوجين قنه خالعها
وقالت ان لم اورد البدل الى اربعة ايام يكون الخلع باطلا
ولم ترد فهذا الخلع بشرط الخيار حيث يجوز جص خلعها
بخيار لها ولم يوقت فان اختارت في المجلس فلها
ما اختارت وان سكتت حتى قامت فالطلاق واقع
والخلع ثابت عده قالت لزوجها اگر از من سير شده

خريشتن خريدم فقال فروختم لو ذكر علي وجه المجازات بان
جري بينهما ما يوجب ذلك كان خلعا صحيحا ولو اراد به
التعليق لم يصح مالم يقل الزوج اري سبرشده ام شك
اختلعت علي ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل
الشرط اذ الخلع لا يبطل بشروط فاسدة وكون الولد
عند الام حق الولد فلا تملك الام ابطاله صك اختلعت
بمهرها ونفقة عدتها وعلي ان تمسك الولد سنتين،
فامسكته ايام ثم اختلعت فللزوج ان يرجع عليها ببقية
نفقة الولد في مدة عدم امساكها الولد لانها امتنعت
عن ايفا بدل الخلع فلزمها قيمته ن اختلعت علي ان ابراته
من نفقة ولدها وهو رضيع صح الخلع قال لآخر طلق امراتي
بشرط ان لا تخرج شيا من البيت ففعل وقال الزوج
انك اخرجت وهي تقول لم اخرج فالقول للزوج كاختلافهما
في الحنث يقول الحقير وسياتي في فصل الامر باليد نقلا عن
عده ما يخالف هذا فلينظر هناك ذ قال لها نو طلاق
بدان شرط كه فلان چيز را بمن دهي طلقت لو قبلت في
المجلس قاضي خان طلقها علي جعل في العدة بعد الخلع
تطلق ولا يجب المال ذ تزوجها بالمسمى ثم ابانها ثم تزوجها
ثانيا بمهر اخر فاختلعت علي مهرها يبرا من الثاني لا الاول
وكذا لو قالت خويشتن خريدم بمهر دهم حقها كه مرا بر تست
لا يبرا عن الاول يقول الحقير وذكر في الخلاصة بعد قوله لا يبرا
عن الاول وهل يبرا عن دين اخر سوي المهر اختلفوا فيه
علي قول الامام والصحيح انه لا يبرا انتهي وفي البزازية
اختلعت علي ان لا دعوي لكل علي صاحبه ثم ادعي انه له
عندها كذا في القطن يصح لان البراءة تختص بحقوق ف

النكاح

النكاح فصط نكحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط
اذ الخلع كناية عن الابرا وقيل لا يسقط اذ الخلع لغو لانه انما
يصح في نكاح قايم وكذا لو ابانها فاختلعت في العدة فهو علي
هذا الخلاف صح لو سمي في الخلع ما هو مال لا يتعين وجوده
بزمان الا انه مجهول لا يوقف علي قدره بان خالع علي
ما في بيتها او يدها من المتاع او علي ما في نخلها من الثمر
او علي ما في بطون غنمها من الولد فلو هناك ما سمت فللزوج
ذلك ولو لم يكن ردت مهرا قبضته ولو لم تقبض برا الزوج ولا
تجب قيمة هذه الاشيا للجهالة هداية ما جاز كونه مهرا جاز
كونه بدل الخلع صك خالعها علي قن او علي ثوب جاز لو كان
بعينه والا فيجوز في القن ويجب الوسط ولم يجز في الثوب
يعني لا يبرا عن المهر وتبين لانه معلق بالقبول قاضي خان
وفي الثوب والحيوان يقع الطلاق ويلزمها رد المهر فو خالعها
علي ما في يدها او بيتها من شي فلو كان فيه في الحال فهو له
والا فلا شي له وتطلق اذ الخلع قد يقع مجانا ولو كان البدل
مالا الا انه ليس بموجود حالا بان خلعها علي ما تثمر نخلها العام
فقيه يلزمها رد ما قبضته من المهر فقط خلعها علي مال ثم
زادت في البدل لم تجز الزيادة صح الزيادة في جعل الطلاق
قبل وقوعه لم يجز عده ولو وقع الخلع ببدل علي الزوج قبل
لم يجز بان يجعل ذلك القدر شيئا عن المهر فقط خلعها
وبذل لها المال جاز الخلع لا البذل في وكله بطلاق فخالعها
او طلقها بمال فالصحيح انه لم يجز لو مدخولة لانه وكله بطلاق
لا يرفع النكاح وقد اتى بطلاق يرفعه ولو غير مدخولة جاز
فعلي هذا وكيل الخلع لو طلق مطلقا ينبغي ان يجوز لمخالفته الي
خير ط وكيل الخلع خلعها بلا عوض لم يجز وقيل الاصح انه

عين

يجوز ان الخلع بعوض وبدونه متعارف فيصير وكيلا بهما جميعا ط
لم يجز سوا دخل بها ام لا اذ الخلع تصرف اخر غير الطلاق فو
قالت لزوجها خويشتن خريدم بجده دكاكين وقال الزوج
لا فرقل فروختم فقال لها الرجل تم الخلع فتين ارتدت
في لعها لم يجز فلو بعد هذ الخلع ان يجبرها علي النكاح فقط
امرها بخلع فهو علي اربعة اوجه الاول ان يقول لها اخلعي
نفسك بكذا فخلعت يصح ولو لم يقل الزوج بعده اجزت
او قبلت علي المختار اذ الواحد يتولي طرف الخلع اذا كان
البدل معلوما الثاني ان يقول اخلعي نفسك بمال ولم يقدر
المال فقالت خلعت او قال طلقي نفسك بما شئت فقالت
خلعت بكذا ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج
اجزت اذ جهالة البدل تمنع صحة التوكيل وقيل يصح الخلع
الثالث ان يقول اخلعي نفسك ولم يزد عليه فقالت اختلعت
فعن ابي يوسف انه ليس بخلع وكذا لو قال لغيره اخلع
امراتي ليس له ان يخلعها بلا مال اذ الخلع غالبا يكون
بعوض وعن محمد لو قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت
تطلق بائنا بلا بدل وبه اخذ كثير من المشايخ قاضي خان
وبه اخذ اكثر المشايخ فقط الرابع ان يقول اخلعي نفسك
بلا مال يقع طلاق باين وكانه قال طلقي نفسك باينا
ذ لو سالته ابتدا ان يخلعها فهو ايضا علي اربعة الاول
ان تقول خالعني علي كذا فيخلعها يتم الخلع بقوله ولا يحتاج
الي قولها اختلعت علي المختار الثاني ان تقول خالعني بمال
او علي مال ولم تبين قدره فلو خالعها علي شي لا يتم الخلع
ما لم تقبل المراة في ظاهر الرواية ومعني عدم التمام عدم
وجوب البدل وهل تطلق قيل تطلق وقيل لا وهو الاظهر

الثالث ان تقول بلا مال فقال خالعت تطلق الرابع ان تقول
اخلعني ولم تزد عليه فقال خلعت شف امرت زوجها بالخلع
بلفظ البيع بان قالت تن مرا بفروش او قالت بعني نفسي
او نحوه ذلك فهو علي اربعة اوجه الاول علي ما مر في قولها
خالعني قاضي خان وكيل المراة بالخلع اذا قبل الخلع يتم
الخلع اختلعت علي انها بريئة من النفقة والسكني تم الخلع
وتبرا من النفقة ولا تبطل السكني وان اختلعت علي ان مؤنة
السكني عليها فعليها ان تكتري بيتا من زوجها او من غيره
فتعتد فيه ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وكذا التاجيل
فان اجل الي موت احد او قدومه يجب البدل حالا ويبطل
التاجيل وان اجل الي الحصاد او الدياس صح التاجيل وخلع
السكران جايز كبعض تصرفاته قالت خويشتن از تو بهمه
حقها خريدم فقال الزوج رست بازداشتم نعم يتم الخلع
اذ الناس يريدون به مثل الجواب قالت وهبت حقي
منك اجبلك از من بازدار فقال جنك بازداشتم قال له
ثلاث مرات قيل يخاف وقوع الثلاث وقال الفقيه
لا يقع الا واحدة لانه باين والباين لا يلحق الباين قالت
لزوجها كابين لزا بخشيدم مرا جنك بازدار قالوا ان
طلقها يسقط المهر والا فلا ذ قال لها خويشتن بجار از من
بكذا فقالت خريدم يتم الخلع بقولها وهو المختار ولو قال
بمال ولم يذكر قدره لا يتم ما لم يقل الزوج فروختم في ظاهر
الرواية قاضي خان قال لها خويشتن بخر بكابين وعدت
فقالت بكابين خريدم وبعدت في ولم يقل الزوج بعد ذلك
شيا قاضي خان قال لها خويشتن از من خريدي فقالت
خريدم فقال فروختم تقع واحدة باينة قيل ثم ان كان عليه

مهر يبرئ وان لم يكن لاشئ له عليها وقيل لا يبرئ قال لها خوبشتن بخر ازمن فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا تطلق وكذا لو قال بالعربية اشتر نفسك مني لان كلا من اللفظين امر بالمعاوضة فاذا لم يذكر بدل لم يصح الامر بالمعاوضة وبقي كلام المراة فلا تطلق واذا ذكر بدل معين فاجابت المراة يتم الخلع صح قال خالعتك فقبلت المراة تطلق ويبرا الزوج من المهر لو عليه مهر والا يلزمها رد ما قبضت من المهر اذ المال مذكور عرفا قاضي خان وهذا يويد ما ذكر عن س ان الخلع لا يكون الا بعوض يقول الحقير وفي محل اخر منه نقلا عن س ان الخلع غالبا يكون بعوض انتهى ثم ان ما ذكر في صح من لزوم ردها ما قبضت من المهر مخالف لما مر من قبل ورقتين نقلا عن الهداية والدرر والغرر من ان الخلع يسقط كل حق لكل من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند الامام خلافا لهما ونقل ما في صح بناء على قولهما لا على قول الامام والله اعلم ثم ان في الخلاصة نقلا عن الفتاوي الصغرى ايضا انه لو قال لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شئ من المهر وتطلق بائنا لو نوى قبلت المراة اولم تقبل ولو قال لم اعن به الطلاق فالقول له قاضي خان فالقول له اذا لم يكن في حال مذاكرة الطلاق ولو قال خلعتك على كذا وسمى مالا معلوما لا تطلق ما لم تقبل المراة وان قال بعد قبولها لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء لان ذكر العوض دليل على نية الطلاق ظاهرا يقول الحقير فليحفظ الفرق بين قوله خالعتك وخلعتك حيث يسقط المهر في الاول لا الثاني فافهم صح قال لها اخلعي ولم يذكر مالا فقالت اختلعت

تبين

تبين لو نوى الزوج ولا يبرا عن المهر كقوله طلقي نفسك قاضي خان قال لها اخلعي فقالت اختلعت تطلق عند اكثر المشايخ لانه امر بايقاع طلاق بلفظ خلع فاذا لم يذكر بدل صار كانه قال ابنتي نفسك فقالت ابنت فكذا تطلق صح قال لها خويشتن بخر سقط المهر وبه يفتي وكذا قوله اشتر نفسك يقول الحقير ذكر سقوط المهر بمجرد هذين القولين غلط واضح كما يدل عليه ما مر قبل عشرة اسطر نقلا عن قاضي خان وقبله من بعض الكتب وما في عده قال خريشتن وكذا قوله اشتر نفسك يقول الحقير ذكر سقوط المهر بمجرد هذين القولين غلط واضح كما يدل عليه ما مر قبل عشرة اسطر نقلا عن قاضي خان وقبله من بعض الكتب وما في عده قال لها خويشتن بخر فقالت خريدم فلو ذكر بدلا معلوما صح الخلع وان لم يذكر او ذكر بدلا مجهولا فلا يصح وبه يفتي سغق قال خويشتن بخر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم قيل لا يتم الخلع والاصح انه يتم الخلع يقول الحقير قوله والاصح مخالف لما ذكره قاضي خان معللا كما مر قبل صحيفة تقريبا من قوله لان كلا من اللفظين الخ وفيه ايضا قال خويشتن خريدي ازمن بكذا فقالت خريدم ولم يقل هو فروختم قيل يتم الخلع وقيل لا يتم وقيل يسال الزوج لو اراد بقوله خريدي اليوم فلا يتم ولو اراد التحقيق يتم يقول الحقير يدل على اصحية القول الثاني ما سياتي قريبا نقلا عن ذ وعلى اصحية القول الثالث ما سياتي قريبا من فتاوى قاضي خان ذ قال خويشتن ازمن خريدي بكذا فقال خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم وهذا بالاتفاق لانه للسوم خاصة يقول الحقير في الاتفاق

نظرا اذ قدمر الخلاف فيه انفا وسيظهر مما سياتي قريبا
من مسئلة قاضيخان انه لا فرق بينهما في احتمال كل منهما للسوم
والتحقيق حقيقة كما لا يخفي وفيه ايضا وكذا لو قالت خويشتن
مي خرم فقال فروختم لا يتم وفي عدة لو قالت مي خرم يتم
الخلع ويكون كقولهما خريدم قاضيخان قال لها خلعت نفسك
مني بكذا فقالت اختلعت او قالت فعلت قيل يصح ذلك وقيل
لا يصح اذا لم يقبل الزوج والمختار ان الزوج ان نوى
التحقيق لا السوم يصح والا فلا اذ هو محتمل السوم والتحقيق
والظاهر انه سوم فان نوي التحقيق يصير كانه قال خلعت
نفسك مني بكذا فاني خلعتك فاذا قالت خلعتك تم الخلع
امراة قالت اخلعني علي الف درهم فقال الزوج انت طالق
قيل كلام الزوج يكون جوابا ويتم الخلع وقيل يقع طلاق
بلا خلع والمختار انه يجعل جوابا لانه جوابا ظاهرا فاذا
قال بعد ذلك لم اعن به الجواب فالقول له ويقع الطلاق
بلا شئ وكذا لو قالت اختلعت منك فقال لها طلقتك
قيل هو جواب ويتم الخلع وقيل يقع واحدة رجعية
وقيل يسئل الزوج عن النية ايضا ذ قال خويشتن مي
خرم از تو فقال فروختم يقع الخلع ولا نوي انها ارادت
وعدا او ايجابا للانه للايجاب يقول الحقير سبق انفا
من ذ ايضا انه لا يتم الخلع فبين الكلامين تناقض وتعارض
ولعل قوله هذا هو الصواب كما لا يخفي علي ذوي الالباب
فين لم يكن حلها ذكر الجعل او لم يذكر لانه للاستفهام
يقول الحقير فيما ذكره نظر كما لا يخفي علي من تدبر عده
قالت خويشتن خرم از تو فقال فروختم لا يصح ولا ينوي
لانه في الفارسية للوعد يقول الحقير فرقوا في الفارسية

بين

بين قولها خرم ومي خرم كما ذكره قاضيخان ايضا بان خرم
عده وفي مي خرم ايجاب وكذا خرمي ومثل هذا الفرق
غير جار في اللغة العربية لان قولها اشتري نفسي يحتمل
عدة وايجابا فينوي في ذلك كما ذكره قاضيخان والظاهر
ان تكون التركية مثل العربية فليحفظ هذا فانه مهم خلاصه
قال خويشتن خريدم از تو بمهر ونفقة عدتي فروختي فقال
اري يتم الخلع ولو قال اري نيم لا تطلق عده وكذا قوله
تدبر فتم ليس بجواب ولو قال نعم او بلي المختار انه جواب
خلاصه قالت خويشتن خريدم از تو ابضعة وكابين فقال
انت طالق او قال طلقتك الصحيح انه جواب فتطلق
بائنا قيل ويبرا الزوج عن المهر وقيل لا يبرا وهو الاصح
خلاصه قال لها خويشتن مي خرمي بكذا فقالت بجان خريدم
تبين لانه جواب علي سبيل المبالغة وكانها قالت به ارزد
خريدم ولو قال بعت منك تطليقة بكذا فقالت خريدم
يقع رجعيا ولو قالت بعت نفسك منك فقالت خريدم
تبين يقول الحقير الظاهر ان قوله يقع رجعيا سهو والصواب
ان يقع البائن لان وقوع البينونة في المسئلة الاولي
ليس من اجل زيادة لفظ بجان في جوابها بل لان الطلاق
والخلع علي مال بائن لما سياتي قريبا فذف انه في كل
موضع وقع الطلاق او الخلع ببدل فهو بائن قاضيخان
قال لها بعت منك طلاقك بما علي من مهرك فقالت طلقت
نفسي تبين بواحدة لان هذا ايصلح قبولا لكلام الزوج فيجعل
قبولا وقيل تقع واحدة رجعية قال لها بعت منك تطليقة
ولم يذكر بدلا فقالت اشتريت تقع واحدة واحدة ولو قال
بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق بائن اذ بيع
الطلاق تمليكه فاذا لم يذكر بدل يصير كانه قال ملكتك

الطلاق فيكون رجعيا اما بيع النفس فتمليك للنفس من
المراة وملك النفس لا يصلح الا بالباين فيكون باينا
عدة قال خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين من بكي
طلاق رجعي فروختم فانه جواب فيقع باينا ويلغوا قوله
طلاق رجعي لانها سالت جواب كلامها والجواب
فروختم فقط قال لها بيك طلاق دادمت قال عنيت به
الابتدا يصح رجعيا ولو قال عنيت به الجواب كان جوابا
ولو لم يخطر بباله شي لم يكن جوابا ايضا لان جوابها
فروختم واشات وفش انه جواب فن ولو قال دست
كوناه كردم لا يكون جوابا وان نوي الطلاق كان ايقاعا
باينا ابتدا وقيل جواب اذا نوي ان يكون جوابا الباين
والرجعي وفي قت في كل موضع وقع الطلاق او الخلع ببدل
فهو باين وفي كل موضع لم يجب البدل ينظر الي اللفظ فلو
خرج مخرج الافصاح فهو رجعي وان خرج مخرج الكناية
فهو باين حتي لو خلعها ثم طلقها علي مال تطلق بلا مال
ت كل طلاق وقع بشرط ليس بمال رجعي ح كل خلع
بطل به الجعل وطلقت فهو باين لان لفظ الخلع باين
كساير الكنايات فكذا حكم عند سقوط الجعل وكل طلاق
بطل به الجعل وطلقت فهو رجعي اذ الطلاق بلا مال رجعي
فكذا حكم عند سقوط العدد والتكرار وفي عدة قال
خويشتن خريدم بجز بكذا وكرره ثلاثا فقالت خريدم
يقع الثلاث بالاقوال الثلثة ولو قالت خويشتن خريدم
بكذا وكررته ثلاثا فقال فروختم يقع واحدة بالمسمي
ويبطل الاول بالثاني والثاني بالثالث كما في المعاوضات
اذ الخلع من جانبها معاوضة من قال لها قد خلعتك
وكررها ثلاثا واراد به الطلاق فهي واحدة باينة

ولو

ولو قال قد خلعتك علي ما علي من مهرك قال ثلاثا فقبلت
طلقت ثلاثا لانه لم يقع الا بقبولها وكذا لو قالت خلعت
نفسي منك بالف قالته ثلاثا فقال رضيت او اجزت كانت
ثلاثا بثلاثة الاف وهذا خلاف ما مر انفا في عدة وما فيها
هو الصحيح يقول الحقير ويشهد بذلك قوة دليله وهو قوله
اذ الخلع من جانبها معاوضة فقط قالت خويشتن خريدم
فقال هزار بار فروختم يقع واحدة ذ قال لها انت علي
حرام الف مرة يقع به واحدة قاضي خان قال لها اذهبي
الف مرة ينوي به الطلاق طلقت ثلاثا فقط هزار
حلال بر من حرام ان فعلت كذا تقع واحدة لو فعله عر
قال طلقتك علي الف علي ثلاثة الاف فقالت قبلت
لزم كلا المالين وكذا عتق بخلاف البيع فانه يقع علي اخر
الاثمان اذ الرجوع في البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق
وطلاق قنم قالت مرا طلاق ده ومرا طلاق ده ومرا
طلاق ده فقال دادم يقع ثلاثا ولو كررته بلا واو يقع
واحدة ذ قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقت تطلق
ثلاثا يقول الحقير هذا يخالف لما مر انفا في قنم ولما سياتي
قريبا في الخلاصة ولكن هذا يوافق لما سياتي من الخلاصة
ايضا نقلا عن المنتقي فظهر ان المسئلة اختلافية والظاهر
ان الاصوب ما مر من قنم وسياتي من الخلاصة والله اعلم
ذ قالت مرا طلاق كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال
كردم كرديم تطلق ثلاثا وهو الاصح وقيل تطلق واحدة
لانه جواب عن السوال الاخير خلاصة قالت طلقني وطلقني
وطلقني فقال قد طلقتك يقع ثلاثا نوي الزوج الثلاث
او لم ينو وان قالت بغير حرف العطف ان نوي ثلاثا فثلاث

وان نوى واحدة فواحدة او لم ينو شيا فهي واحدة وفي
المنتقى في الوجه الثالث يقع الثلاث وان لم يذكر حرف
العطف ولم يشترط النية خزانة قال لامراته المدخولة
انت طالق انت او قد طلقتك قد طلقتك او قال انت طالق
قد طلقتك يقع عليها طلقتان ولا يصدق قضا ان قال
نويت بالثانية الخبر قاضي خان قال لها بعد الدخول ترا يك
طلاق ترا يك طلاق ترا يك طلاق يقع الثلاث كما لو قال
لها انت طالق انت طالق انت طالق يقع الثلاث وقال
في موضع اخر بعد ذكر هذه المسئلة فان قال عنيت بالاولى
الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفي
القضا طلقت ثلاثا وقال في موضع اخر قال لها اعتدي اعتدي
اعتدي وقال نويت بالكل تطليقة واحدة صدق ديانة
لا قضا ولو قال اعتدي وكرر ذلك مرارا وقال عنيت
به الحيض صدق ايضا قالت خويشتن خريدم بمهر فقال
فروختم سه طلاق فلو قبلت يقع الثلاث والا فلا يقع شي
الا اذا نوت الشرا بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع بثلاث
قد خلعها بتطليقة واحدة فلاموه على ذلك فقال دو سه
باد لم يقع شي لانه ليس بايجاب فتيين قال لها ترا يك
طلاق فلاموه فقال ديكر دارم يقع طلاق اخر لانه جواب
لذلك وبني عليه قالت اخلعني وقال سه خواهم فقال سه
باد ثم خلعها يقع واحدة اذا لم يقع وهو واحد قاضي خان
يقع واحدة لان قوله اول سه باد ليس بايقاع فقضى خلعها
فقيل له كم نويت فقال ما شاءت ولم ينو الزوج شيا
طلقت واحدة لان تفويض المشية اليها في النية ليس بشي
ولو اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل

القول

القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز لانه وقع
بعد الخلع الثالث فانكر فالقول له ولو اختلفا في العدة او
بعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت هي عدة الثالث
فالقول لها فلا يحل النكاح مسايل شتى وفي فصط
سالته الطلاق فوكزها فقال دار طلاق او اينك طلاق
او ضربها بخشب اختلف فيه قيل يقع وقيل لا لانه رد
للايقاع كنم قالت مرا طلاق ده ووجوب برد اشتادي
زدومي كفت اينك طلاق ثم ذكرها وقال اينك طلاق
فهل يقع قال نعم قالت سر خريدم فقال ستهزا بفروختم
ثم ضربي ينبغي ان يكون خلعا على ما عليه اختيارات الفتاوى
ولو قال في جوابها فروشتم ثم ضربي ينبغي ان لا يقع اذ قوله
فروشتم وعد سفي قال لها بمهر حقي كه زنا ترا در كردن
شوبان بود خويشتن خريدي ازمن فقالت خريدم فقال
الزوج روا كردن يحتمل الايقاع ويحتمل اظهار النفرة عنها
حين علم مقالتها فلا تطلق الا بالنية وهذا انما يستقيم على
قول من يقول في قوله خويشتن خريدي فقالت خريدم لانه
لا يتم الخلع اما على قول من يقول يتم فلا يستقيم يقول الحقير
الظاهر ان القول الاول اصح لما مر قبل ورقتين ان الظاهر
ان قوله خريشتن خريدم ارزنو فقال الزوج رد لم يكن خلعا
لكن لو نوى الطلاق تطلق والمهر بحاله ولو قالت من خويشتن
خريدم ازتو بعده ولكاين فروختي فقال بيك امد لم يكن
خلعا فو ولو قالت خويشتن خريدم فروش فقال فعلت
تكون خلعا ولو لم يقل فروش لا يكون خلعا وقيل فيه نظر
قالت خويشتن خريدم فقال فروختم كير فهو خلع تام
يقول الحقير قوله فهو خلع تام لكلام غير تام اذ ينبغي ان

يقيد بما اذا اراد الزوج التحقيق كما ذكره صاحب الخلاصة
وسياتي هذا بعد سطر واحد ما يؤيد ما ذكرنا قو قالت
مرا طلاق ده فقال اين بر داره وان يقع ان نوى والا
فلا كذا افتى وفيه قال خويشتن بمهر خريدي فقال خريده
كير اهمچنين كبر يقع لو نوى التحقيق ولو قال لها برو ت
اي فقالت من بيرون امدم فقال من رها كردم يكون خلعا
لو اراد به الجواب ولا حاجة الى البينة لانه يراد به الجواب
ظاهرا وقوله بيرون امدم متعارف في الخلع وقوله رها
كردم وان كان فارسية قوله خليت سبيلك الا انه
تصريح لكثرة استعماله بين العوام فتبين به بلا نية قالت
خويشتن خريدم وهي في بيت اخر وكل منهما يسمع كلام
الاخر يصح الخلع قال بفروختم بمهر فقالت خريدم
ولم يسمع الزوج كلامها لا يصح الخلع قال خريدي بمهر
فقالت بدين كاغد پاره خريدم لا تطلق لانه جواب اخر
فلا بد من قبوله خلاصة قالت خويشتن خريدم بي زيان
من مهر على مهرت قالت انت طالق بي زيان من معناه
انت طالق على ان تبرئي من المهر فان قبلت تطلق
ويسقط المهر عن الزوج وان لم تقبل لا تطلق قال لامراته
الصبية انت طالق بمهرك فقبلت قيل انه يقع رجعيا ولا
يسقط المهر قال ان فعلت كذا فانت طالق على ان
تبرئي من المهر يشترط قبولها بعد ما فعلت لانه علق الطلاق
بمباشرته ذلك الفعل ولو قال انت طالق على ان تبرئي
من المهر الخ يشترط القبول في ذلك الوقت فقط قال
تو طلاقي بي زيان من فاوجد الشرط فعلها ان تبرئ ذمته
اولا ثم تطلق نفسها صح قالت لزوجها طلقني ولك

الف

الف درهم فطلقها لا يجب له عليها شيء ح س ادعى خلعها
وهي تنكر فالقول لها وتطلق باقرار الزوج لانه اقر بطلاق
ثم ادعى البدل او سقوط المهر وهي تنكر فالقول لها وكذا
العتق قال طلقتك على الف امس فلم تقبلي قالت كنت
قبلت فالقول له بيمينه اذ الطلاق على مال بلا قبول عقد
تام لانه يمين فلم يكن اقراره به اقرارا بقول المراة وهي
تدعي وقوع الطلاق والزوج ينكر فيحلف فقط ادعت
مهرها ونفقة عدتها قائلة انك طلقتني وادعى الزوج
الخلع ولا بينة لهما فالقول لها في حق المراة وللزوج في حق
النفقة قال صاحب جامع الفصولين اقول على ما مر ينبغي
ان يكون القول لها في النفقة ايضا لانه اقر بطلاق وادعى
سقوط النفقة وهي تنكر يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي
لان هذا الذي ذكر مغالطة اذ المنكر في الحقيقة انما هو الزوج
حيث ينكر وجوب النفقة عليه وهذا لان المراة مدعية
حقيقة فلا يناسب جعلها منكرة باعتبار ضعيف مع وجود
قصد المنكر حقيقة كما لا يخفى قض تكلمت بشيء فقال كذبت
وحرمت علي فظهر ان ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي
انها لا تحرم ح قالت لزوجها من وكيل تو هستم فقال هي
فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عند الامام وبه يفتى قش
خلعها فقال في مجلسه مرا دري خانه هيچ نيست ثم ادعى
شيئا من امتعة البيت فان قال كان هذا في البيت وقت
الخلع لا يسمع دعواه ولو انكر كونه فيه وقت الخلع فالقول
له ح ان كانت هذه في البيت وقت الاقرار لا يسمع
دعواه ولو انكر كونه فيه وقت الاقرار يسمع ولو ادعى
انه له ولم يقل شيئا يسمع لو لم يكن دعواه في ذلك
المجلس وفي الجامع مسئلة تدل على انه لو ادعى مطلقا

لا يسمع وينبغي ان يكون كذلك خلاصه دفعت المراة بدل
الخلع وقال الزوج قبضت لجهة اخرى فالقول له كذا افتى
الامام ظهير الدين وقيل القول لها لانها المملكة اختلعت
مع زوجها على مال ثم برهنت عليه انه طلقها ثلاثا او ابانها
قبل الخلع يقبل ويسترد بدل الخلع والتناقض لا يمنع قبول
البينة هاهنا وفي الفتاوى تزوج امراة على مهر مسمى
فابانها فتزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت مع زوجها
على مهرها برئ الزوج عن المهر الثاني دون الاول وكذا
لو قالت خويشتن خريدم از تو بكابين وهمه حقها سرا
ينست لا يبرا من المهر الاول جس طلاق الصبية على
مال رجعي اذ لا يلزمها المال فيصير قايلا عند وجود الشرط
انت طالق بكذا اس المال فتطلق مجانا شكز بالغ خلع
زوجته الصبية فلو بلفظ خلع فباين ولو بلفظ طلاق رجعي
خلع الفضولي وفي ز صبية وكلت رجلا بخلع فخلعها بمهرها
فلو ضمنه تبين وفاقا وقيل لا ولو خلعها ابوها او اجنبي
بمهرها فلو ضمنه الخالع تطلق فلو بلغت ياخذ الزوج
بنصف المهر لو لم يدخل وبكله لو دخل بها شيخ زرنج
البنت بنصف المهر في الفصل الاول وبكله في الثاني
على الاب لا الزوج هذا لو ضمنه مهرها والا فلا شك
ان المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها وهل تبين لو قبلت
هي بلفظ الخلع وكانت من اهله بان تعقل العقد وتعبر عنه
تطلق وفاقا ولا يسقط المهر ولو لم تقبله هي فلو كان
الخالع اجنبيا لا تبين وفاقا وهل يتوقف على اجازتها
بعد بلوغها اختلف فيه ولو كان ابا ولم يضمن هل يضمن
قال فض اختلف فيه المشايخ مح فيه روايتان حمله ذ
وفي كشـ تطلق ولا جعل عليها وعلى ابيها على قول

ان

ابن سلمة وعنه انه يجب الجعل على الاب وان لم يضمن جس
قيل تطلق وقيل يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف لعدم
الفايدة بل تطلق ويجب كل المهر مدخولة وبنصفه غير
مدخولة وهو الصحيح ت خلع الصبية ابوها على مال جاز
الخلع ولا يجب المال عليها ولو ضمنه ابوها يلزم ولا يرجع
به عليها صل خلعها ابوها بمهرها ولم يدخل بها وضمنه جاز
ولها نصف المهر ويضمن الاب للزوج نصف المهر ويقع
طلاق باين لانه طلاق بعوض ولو كان بلفظ الطلاق
لانه قبل الدخول فلو دخل بها فلها كل المهر والاب يضمن
للزوج وهذا احد وجوه خلع الصبية وحيلة اخرى ان يحيل
الزوج المهر على الاب حتى يبرا الزوج اذ الاب يملك
الاحتيال بمال ولده الصغير ظهم وحيلة اخرى وهي ان
يقر الاب بقبض مهرها ونفقة عدتها ثم يبينها زوجها
وهذا مختص بالاب دون ساير الاوليا اذ الاب يصح
اقراره لا اقرار غيره ويبرا الزوج في الظاهر شي هذه
الحيلة فيه تلبيس وهو غير لايق بالمسلم صط الاب لو
خلع صبية بمهرها وراه خيرا لها لعلمه انها لا تحسن العشرة
مع زوجها يصح على قول مالك ويزول المهر عن ملكها
ويبرا الزوج عنه فلو قضى به نفذ لانه مجتهد فيه ذ خلع
الاب او اجنبي كبيرة بمهرها جاز لو اجازته والا فلو لم يضمنه
المخالع لم يجز فلا تطلق ص ويتوقف على اجازتها فان
اجازت جاز ويبرا الزوج من المهر ولو لم تجز ينبغي ان
تطلق لانه معلق بالقبول ووجد ز ولو ضمنه الاب او الاجنبي
وقع الخلع فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج والمخالع و
طلاقا مجانا في حق المراة فبعده اذا بلغها الخبر فاجازت

نقد عليها وبرئ الزوج من المهر ولو لم يجز فلها ان تاخذ
الزوج بالمهر والزوج يرجع على المخالع بحكم الضمان والاب
كالاجنبي اذ ليس للاب ولاية الخلع وكذا خلع الاجنبي والولي
على نفقتها وهي صبية او كبيرة لم تاذن به ولم تجز بعد الخلع
جاز الخلع فتطلق وتجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على
المخالع بسبب الضمان خلاصة كبيرة خالعها ابوها او اجنبي
بمالها جاز والمال عليها وان لم تجز ترجع بالصداق على الزوج
وهو على المخالع ان ضمن المخالع والا فالخلع يتوقف على قبولها
ان قبلت يتم الخلع في حق المال وهذا يشير الى ان الطلاق
واقع قال صاحب المحيط لا يقع الطلاق في هذه الصورة الا
باجازتها وفي الجامع الكبير قال لاخر اخلع امراتك على هذا
العبد او على هذه الدار او على هذا الالف فخلعها على
ذلك فالقبول الى المراة لا الى الاجنبي لان البدل مرسل
فاذا قبلته وجب عليها تسليم ما اشير اليه ان امكن والا
فمثله بان كان مثليا وقيمته لو كان قيميا مسائل الاستثنا
وفي ش لو ادعى الزوج استثنا او شرطا وكذبته فالقول
للزوج فلو قال شهود المراة نشهد انه خلع او طلق بلا استثنا
يسمع ولا يقبل قول الزوج وان قالا لم نسمع منه الا كلمة
الخلع والطلاق لا يسمع والقول للزوج الا ان يظهر منه
دليل صحة الخلع كقبض البدل او نحوه فحينئذ يقبل قولها
وهذه مما تقبل فيه الشهادة على النفي صح وفيما قالا لم نسمع
منه الا كلمة الخلع الصحيح ان الزوج لا يصدق الا ببينة لانه
خلاف الظاهر وفساد احوال الناس وعن ظه طلق
وقال استثنيت صدق ويفتى بان دعوى الاستثنا لا يصح
الا اذا ان يظهر منه باينا صط قال طلقت واستثنيت

لم

لم يكن مستثنيا عند الامام وابي يوسف في طلق او خلع ثم
ادعى الاستثنا صدق لو لم يذكر البدل في الخلع لا لو ذكره بان
قال خلعتك بكذا او فيه لو اخذ جعلا في الخلع وقال لم اعن به
الطلاق لا يصدق قضا والمراد باخذ الجعل ذكره لا اخذه
حقيقة فش ادعى الاستثنا وقال ما قبضته منك فهو حق
كان لي عليك وقالت اني دفعته لبدل الخلع فالقول له لانه
لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل عليها واقر انه له
عليها مالا واحد الامالين والمراة تقر انه له عليها مالا اخر
وصدق الزوج بخلاف ما لم يدعي الاستثنا لانه اقر ان عليها
بدل الخلع لملك هي المراة فيقبل قولها وفيه نظر يقول الحقير
المتبادر من قوله وفيه نظر يكون محل النظر هو المسئلة الثانية
والظاهر انه هو المسئلة الاولى كما لا يخفى على ذوي النهي
فو طلق ثم قال ان شاء الله وعزانه تكلم به في نفسه بحيث
يسمع هو لا غيره لا يصدق قضا فيجب ان يجهر به ليثبته
ببينة جف حلف واستثنى في نفسه وحرك به لسانه
ولم يسمع اذناه جاز استثناوه وكذا عن س قال صاحب
جامع الفصولين اقول يحتمل ان يراد به انه يصدق ديانة لا قضا
قال وكذا القراة في الصلاة ولم تسمع اذناه فهو اوثق
يقول الحقير وسياتي تفصيل لطيف يتعلق بهذا المقام في بحث
الاستثنا في فصل الاحكامات الفصل
الثاني والعشرون في الامر باليد وما يتعلق به فقط الاصل
ان الزوج يملك الطلاق بنفسه فيملك تفويضه الى غيره
ويتوقف على علمها بالعلم ولو لم يرد بالامر باليد طلاقا فليس
بشيء الا ان يكون في حالة غضب او مذاكرة طلاق فلا يصدق
فيهما قضا انه لم ينو طلاقا ولو ادعت نية الطلاق او انه
كان في غضب او مذاكرة طلاق صدق بيمينه وتقبل بينتها

في اثبات الغضب ومذاكرة الطلاق لا في بينة الطلاق الا ان
نفيمها مع اقرار الزوج بها صح التفويض اليها قبل هو وكالة
فيملك عزلها والاصح انه لا يملكه ثم وكلها بطلاق نفسها
لا يملك عزلها اذ توكيله كقوله طلقي نفسك وثمة لا يملك
عزلها كذا هنا ولو قال لاجنبي طلق امراتي صح عزله ولا يقتصر
علي المجلس لان هذا اللفظ للاجنبي توكيل وللمراة تمليك
ولو قال لاجنبي طلق امراتي ان شئت يقتصر علي ذلك
المجلس فلا يملك عزله والحاصل ان قوله طلقي نفسك تمليك
في حقها ذكر المشية او لا لقيام معني المالكية في حقها وهو تصرفها
في نفسها برفع القيد عن نفسها وفي الاجنبي تمليك لو ذكر
المشية والا فلا وكذا لو قال لامراته طلقي صاحبتك
فهو توكيل فلا يقتصر علي المجلس ولا يملك عزلها ذ لو جعل
امرها بيدها او خيرها فلها ان تختار نفسها ما دامت في مجلس
علمها وان طال يوما او اكثر فلو قامت عنه او اخذت في عمل
اخر خرج الامر من يدها لانه دليل الاعراض وامر اليد يبطل
بتصريح الاعراض فكذا بدليله ضك قوله اختاري كالامر
باليد في جميع الاحكام الا انه لو نوي بالامر باليد ثلثا صح
لا في التخيير ولم تجز نية الاثنين فيهما ش خيرها وجعل امرها
بيدها فقبل ان تختار نفسها اخذ الزوج بيدها فاقامها
او جامعها طوعا او كرها خرج الامر عن يدها وكذا لو اضطجعت
او اتكلت ويبطل بقيامها لا بقعودها ولو كانت قاعدة
فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف قاضي خان
لو كانت جالسة فاضطجعت للنوم بطل خيارها ص
ولو قاعدة فاتكات لم يبطل في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف بطلانه كذا بج ولو متكئة فاستوت لا يبطل وكذا
لو محتبية فتربعت او بالعكس وكذا لو لبست ثيابا ولم

تقم عن المجلس وكذا لو نزلت عن الدابة ويبطل بركوبها
يقول الحقير هذا مخالف لما في الخلاصة وفتاوي قاضي خان
من انها لو كانت راكبة فنزلت بطل والله اعلم قال وكذا لو
كانت علي دابة واقفة او سايرة فسارت ولو واقفة
فاجابت ثم سارت او سايرة فاقامت كما سمعت في خطواتها
تلك بانت منه وكذا لو ماشية وسبقت خطواتها جوابها
لم تبن ولو كانت الدابة سايرة فوقفتها بطل خيارها
ولو كانت في بيت فتنقلت من جانب الي جانب لم يبطل والسفينة
كبيت لا كدابة لان سير الدابة يضاف الي راكبها لا السفينة
لجريانها بماء وريح درر غرر والمجلس انما لا يختلف بقيامها
لو قاعدة او بذهابها لو قايمة او بشروع في قول او عمل لا يتعلق
بما مضي من التفويض فجلوس القايمة واتكاء القاعدة وقعود
المتكاة ودعاء الاب للمشورة ودعاء شهود تشهدهم
ووقوف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا مما ذكر
طمع الراي فيتعلق بما مضي ولا يكون دليلا علي الاعراض مح
ولو دعت بطعام فاكلت بطل قل او كثر لا شرب ماء اذ
الاكل في مجلس الراي غير معتاد بخلاف الشرب يقول
الحقير في كلامه نظر لانه لو اراد ان مجرد الاكل يبطل كما يشعر
به ظاهر دليله فكان ينبغي ان يحذف قيد الدعوة ولو اراد
ان المبطل هو دعوة الطعام فكان ينبغي ان يعلل بان دعوة
الطعام الي مجلس الراي غير معتاد وعلي كلا التقديرين
لا يطابق دليله مدعاه كما لا يخفي علي ذوي الانتباه خلاصة
الاكل يبطل وان قل وقال القدوري ان قل لا يبطل ك
لا يبطل باكل اليسير لو كان من غير ان يدعو به ن يلقي
شرب الما لا يبطل خيارها لانها قد تشرب فتتمكن

من الخصومة لان رطوبة الفم تذهب بالمشاجرة فلا تقدر على
الكلام مالم تشرب فلا يكون دليل الاعراض وكذا اذ اكلت
شيئا يسيرا من غير ان تدعوا بطعام قي ولو تكلمت بكلام هو
ترك للجواب بطل خيارها الا لو قالت ادعوا ابي للمشورة او شهودا
اشهدهم لانه اشارة قبول لا اعراض ولو لم تجد من يدعو ا
شهودا فقامت لتدعوهم ولم تنتقل اختلف فيه المشايخ
كذا شح وفي بس فقامت تدعوهم ولم تخرج لا يبطل ولو
خرجت اختلفوا فيه كذا استحسن قول شح وقال دليل من
قال ببطلانه من قيام ان المجلس يتبدل وان لم يوجد دليل
الاعراض الا يرى الى ما ان الزوج لو اقامها كرها بطل بتبدل
المجلس وان لم يوجد دليل الاعراض خلاصه وان لم تتحول
عن موضعها لا يبطل وفاقا وان تحولت اختلف فيه المشايخ
بناء على ان المعتبر في بطلان الخيار اعراضها او تبدل المجلس
عند البعض ايهما وجد وعند البعض الاعراض وهذا اصح يقول
الحقير يرد على قوله وهذا اصح ما مر من البطلان بقيامها كرها
ان الظاهر انه مسئلة وفاقية ودليلها تبدل المجلس كما لا يخفى
ثم ان صاحب الهداية اختار القول الاول حيث قال المجلس
تارة يتبدل بالتحويل ومرة بالاخذ في عمل اخر والمجلس قد
يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او ما يدل
على الاعراض والمراد من العمل عمل يعرف انه قطع لما كان
فيه لا مطلق العمل ز قال امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني
بلسانك ثم طلقت نفسها تطلق اذ قولها ذلك ليس برد
للتمليك وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زايد
يقول الحقير في النظر نظر ان الاول ان المتبادر ان من
قال تطلق هو ممن يقول ان مدار بطلان الخيار انما هو

اعراضها او وجود دليل الاعراض كما يشهد تعليله بان ذلك ليس
برد للتمليك فلا يرد عليه النظر بقول من يقول ان المدار
هو تبدل المجلس الثاني ان قولها لم لا الخ انما يكون زايدا لو
حمل على الاستفهام الانكاري اما لو حمل على الاستفهام
الحقيقي فلا يكون زايدا بل يكون بجمع الراي فان قيل لعل
مشاجرة الزوجين ترجح كون استفهامها انكاريا قلنا بل
تفويض ايهامه قدرته على تطليقها بلسانه امر غريب
الجاها الى السؤال بسببه حقيقة جمعا لرايها فلا يكون كلامها
زايدا ح والله اعلم ز ولو سبحت او قرات قليلا بقي لا لو طال
زيلعي لو سبحت او قرات اية بقي لانه عمل قليل يقول الحقير
لعل هذه المسئلة ونحوها مما سياتي ليست باتفاقية
لانه وان لم يكن فيها دليل الاعراض لكن فيها تبدل المجلس
اذ فيه كلام خارج عن الغرض كما لا يخفى مح قالت الحمد لله
على عتق رقبة او حجة شكرا لما فعلته وقد طلقت نفسي
تطلق لانه بقي لا بشروع الصلاة ولو كانت في صلاة الفرض
بقي باتمامها اذ القطع منهي والاعراض انما يكون بترك الاختيار
بعد التمكن ولو متطوعة وسلمت على راس ركعتين بقي
لا لو ربعته ولم يفصل في صل بين تطوع وتطوع ن عن محمد
ان الاربع قبل الظهر كفريضة في هذا لانه لم يجز اداؤه بتحريمتين
وكذا الوتر لوجوبه عند الامام وعدم ادائه بتحريمتين وان
كانت سنة عندهما وفيه ايضا قال لها امرك بيدك كلما شئت
وفارسيه هو بارك هو اري فلها ان تختار نفسها كلما
شاءت في المجلس وبعده حتى تبين بثلاث الا انها لا تطلق
نفسها في دفعة واحدة اكثر من واحدة درر غرر لان كلمة
كلما تفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون

الاجماع بز فلو شاءت اخرى في العدة تقع وكذا الثانية
ثم لو شاءت بعد زوج اخر لم يقع خلافا لزفر ولو شاءت
واحدة وتزوجت باخر وعادت الي الاول عادت بثلاث
عند الامام وس وعند محمد بما بقي ولو قال امرك بيدك
اذا شئت او متي شئت فلها ان تختار مرة في المجلس وغيره
فلو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لردها ما فوض اليها
وكذا قوله اذا شئت او متي ما شئت ولو قال امرك
بيدك كيف شئت تقتصر علي المجلس وكذا قوله ان شئت
او كم او اين او ايما درر غرر في قوله انت طالق متي شئت
ومتي ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس
ولا يرجع الزوج ولا يرتد بردها بل تطلق نفسها متي
شاءت واحدة ~~واحدة~~ فقط وفي كلما شئت تطلق نفسها
الي الثلاث بتفريق الثلاث وفي حيث شئت واين شئت
لا تطلق حتي تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من
اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان حتي لو قال انت
طالق في الشام تطلق الان فيلغوا ويبقي ذكر مطلق المشيئة
فتقتصر علي المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتي
يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما
في انت طالق غدا وعموما كما في انت طالق اي وقت شئت
قبل المشيئة طلقت رجعية لانه مقتضي اللفظ فان شاءت
بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك وقع ذلك وان
اختلف نيتاهما فرجعية وان لم ينو فما شاءت وفي كم شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس وان
ردت ارتد وفي انت طالق من ثلاث ما شئت تطلق

واحدة

واحدة او ثنتين دون الثلاث كفو قال انت طالق حين
لم اطلقك او زمانا او حيث او يوم لم اطلقك تطلق كما
سكت واليوم لمجرد الوقت هنا اذ الجزاء مما لا يمتد فقط
وها هنا الفاظ فارسية وهي هر وقت وهر گاه وهر جه
وهر زمان وهمي وهميشه وهر بار وحقي بانه لا يتكرر الحنث
في هذه الالفاظ الا في قوله هر بار فو في قوله طلقي يفوض صريحا
وفي الامر باليد تنبيه ولو قال طلقي نفسك ان شئت تقتصر
علي المجلس ز قال لامرأته امر فلانة بيدك لتطلقها متي
شئت فهذا ارشوة فيقتصر علي المجلس من قال امرك
بيدك تطلقي نفسك غدا فقوله فطلقي الي مشورة فلها
ان تطلق نفسها في الحال فو قال لاخر امر امرأتي بيدك
فطلقها يقتصر علي المجلس عدة قال امرك بيدك لكي
تطلقي نفسك او حتي تطلقي نفسك فطلقت فهو بائن
قال امرك برشت تو نم بيك طلاق فهو رجعي كما لو قال
امرك بيدك في تطليقة ز قال امرك بيدك هذه السنة
وطلقت نفسها فتزوجها فلا خيار لها في باقي السنة
اذ الامر واحد الا انه ممتد فلا يحل بمرة ولو قال امرك
بيدك هذا اليوم فهو علي اليوم كله ولو قال في هذا اليوم
كان علي مجلسها خ قال امرك بيدك في هذه السنة فطلقها
واحدة قبل دخوله فتزوجها في تلك السنة يصير الامر
بيدها عند الامام قاضي خان قال امرك بيدك الي عشرة
ايام فالامر بيدها من وقت التكلم الي عشرة ايام بالساعات
اذ الامر مما يحتمل التوقيت فكانت كلمة الي بمعني بعد وفي
المسئلة الاولي لو نوي ان يصير الامر بيدها بعد عشرة
ايام صدق ديانة لانه نوي ما يحتمله لفظه ولا يصدق

فضالانه خلاف الظاهر ولو قال لآخر امر امراتي بيدك
الي سنة وبعد غد فرددت في اليوم بطل كله فليس لها ان
تختار بعد ذلك هو الصحيح ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد فردت في اليوم فلها الخيار بعد غد في قول
الامام بقول المخير وجه الفرق بين المسئلتين الاخيرتين
لطيف دقيق وبالتامل حقيق فتدبر والله ولي التوفيق
خلاصة وفي الاصل قال لها انت طالق الي سنة يقع الطلاق
بعد السنة الا ان ينوي الوقوع حالا وفي الجامع لو قال
امر امراتي بيد فلان شهرا بعينه فالشهر من يوم قال
ذلك القول والعتق والكفالة الي شهر كطلاق الي شهر
وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال ح قال لامراته
الصبية امرك بيدك فطلقت نفسها تطلق قال صاحب
جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون هذا في صبية تعقل
وتعبر والا فلا فقه وجه ايضا يعني التطليق ذ قال من طلاقك
تراد ارم فلو نوى الايقاع يقع ولو نوى التفويض لا انه يحتمله
ولا نية له يقع الطلاق لانه ايقاع ظاهرا فينصرف اليه ما لم
ينو شيئا اخر فص ترى طلاق ايقاع طلاق ترى تفويض
مي قال لها لك الطلاق قال الامام لو نوى الطلاق تطلق
ولو لا نية لغا وقال ابو يوسف لو لا نية له فامرها بيدها
فصط قال لآخر قل لامراتي امرك بيدك لا يصير بيدها
ما لم يقله المامور لانه امر بالتفويض وبمثله لو قال قل
لامراتي ان امرها بيدها يصير الامر بيدها قبل الاخبار
كذا فقط وفي فتاوى شهد ان فلانا امرنا ان نبلغ امراته
انه فوض اليها فبلغناها وقد طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما
ولو شهد ان فلانا قال لنا فوض اليها نفسها لم يجز فو

قال

قال لها بعت منك امرك بالف ان اختارت نفسها في المجلس
تطلق ويلزمها المال قاضي خان قال لامراته انا منك
طالق ونوى الطلاق لا يقع ولو قال انا منك باين وانا
عليك حرام ونوى به الطلاق يقع قال لها انت علي حرام
وعنده الحرام طلاق الا انه لم ينو الطلاق تطلق لانه لما
كان طلاقا عنده كان ناويا به الطلاق قال لها انت معي
في الحرام فهو كقوله انت علي حرام تحرم عليه امراته قال
لها ان فعلت كذا فانت امي ونوى به التحريم فهو باطل
لا يلزمه شيء جعل امرها بيدها فقالت لزوجها طلقتك
كان باطلا كما لو اضاف الزوج الطلاق الي نفسه ولو قالت
في المجلس انت علي حرام او انت مني باين او انا عليك
حرام او انا باين منك بانت منه بتطليقة كما لو اضاف
الزوج الحرمة الي نفسه ولو قالت انت باين ولم تقل مني
او انت حرام ولم تقل علي كان باطلا لان بينونة المراة والحرمة
عليها لا يكون غالبا الا بزوال ملك النكاح فيقع بها الطلاق
بخلاف بينونة المطلقة والحرمة المطلقة صك قال لها طلقي
نفسك فقالت انا حرام او خلية او باين او بتة او نحوها
فالاصل فيه ان كل شيء يكون من الازواج طلاقا اذا سالت
فاجابها به فاذا وقعت المفوضة مثله على نفسها تطلق
فلو قالت طلقني فقال انت حرام او باين تطلق فلو قالته
المفوضة ايضا تطلق ولو قالت له طلقني فقال الحقي باهلك
وقال لم انو به طلاقا صدق ولا تطلق فلو قالت المفوضة
ايضا الحقت نفسي باهلي لا تطلق ذ جعل امرها بيدها
فقالت طلاق انكندم او قالت امر انكندم تطلق نوى او لا
لان هذا اللفظ تعين للطلاق عرفا يقال زن فلان امرا

فكندم بينهم انها تطلق قال صاحب جامع الفصولين
وعلي هذا لو قال رجل من اهل بلاد الروم كلما اوسون اوكلما
شرعي اوسون ان فعل كذا ينبغي ان تصح اليمين علي الطلاق
لانه متعارف بينهم ويدل عليه ما ذكر في وقف الخلاصة انه
لو قال ضيعتي هذه لسبيل ولم يزد عليه لا يصير وقفا الا اذا
كان القايل من ناحية معهم اهلها منه الوقف المستجمع للشرايط
يقول الحقير الظاهر ان هذا الذي ذكره بناء علي اعتبار العرف
الخاص وفيه اختلاف قال في البزازية الحكم العام لا يثبت
بالعرف الخاص وقيل يثبت انتهي وفي القنية التعارف الذي
تثبت به الاحكام لا يثبت بتعارف اهل بلدة واحدة عند البعض
وعند البعض ان كان يثبت وقال الفاضل ابن نجيم في الاشباه
والنظاير فالحاصل ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص
ولكن افتي كثير من المشايخ باعتباره انتهي ثم يقول الحقير
الظاهر ان لا تصح اليمين بقوله بالتركية كلما اوسون اوكلما اي
شرعي اوسون بلا نية لانه ذكر في الخلاصة ان من قال بالتركية
تم اوج يبع ثلاثا اذا اخرجها انتهي ثم انه ذكر في كتاب الفاظ الكفر
من الفتاوي البزازية انه قد اشتهر في رساتيق شروان
ان من قال جعلت كلما اوعلي كلما انه طلاق ثلاث معلق وهذا
باطل ومن هذيان العوام والله اعلم ذ المفوضة اليها لو قالت
قبلت نفسي تطلق واحدة لو جعل امرها بيد ابيها فقال قبلتها
تطلق واعلم ان الامر باليد اما مرسل او معلق بشرط بان
قال اذا قدم فلان فامر امراتي بيدها اوقال بيده فالمرسل
قسمان مطلق وحكمه ان المفوض اليه ان كان يسمع يقتصر علي
مجلسه ولو غايبا يقتصر علي مجلس علمه والقبول في المجلس
ليس بشرط ولكن يرتد برده والثاني موقت فان علم

المفوض

المفوض اليه قبل مضي الوقت فالامر بيده في بقية الوقت ولا
يبطل بقيامه عن المجلس ولو مضي الوقت ثم علم ينتهي الامر لانه
خص التفويض بزمان فلا يعلمه واما المعلق بشرط فانما يصير
الامر بيد المفوض اليه اذا وجد الشرط فاذا وجد فان كان
الامر غير موقت صار الامر بيده والقبول في ذلك المجلس
ليس بشرط ولكن يرتد برده ولو موقتا فقبل مضي الوقت
الامر بيده في البقية ولو مضي الوقت ثم علم ينتهي الامر ولو جعل
امرها بيدها او بيد اجنبي ثم رد احدهما الامر لم يصح لانه تمليك
شيء لازم فيقع لازما وهي مروية عن اصحابنا ومر الان انه
يرتد برده والتوفيق انه يرتد برده عند التفويض لا بعد قبوله
ونظيره الاقرار فان رده يصح قبل تصديقه لا بعده قال صاحب
جامع الفصولين اقول يحتمل ان يكون في التفويض روايتان لانه
تمليك من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الي التمليك ولا يصح
نظرا الي التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد نظرا
الي التمليك وتصح رواية فساد الرد نظرا الي التعليق يقول
الحقير ما ذكر من الاحتمال فيه نوع ركاكة واشكال كما لا يخفي علي ذوي
الكمال فالتوجيه الوجيه الذي هو بالقبول حقيق ما مر قبله انفا
من التوفيق ذ جعل امرها بيدها ثم ابانها بطل الامر في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف لا يبطل ولو طلقها رجعيا لا يبطل قالوا هذا
لو كان الامر منجزا اما المعلق فان ابانها لا يبطل الامر حتي لو تزوجها
ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها سواء تزوجها في العدة او بعدها
ولو طلقها ثلاثا بطل الامر خلافا لزفر وهي مسئلة التنجيز هل
يبطل التعليق جعل امرها بيد امراة اخري ثم ابان المفوض
اليها بقي فقط قال امرك بيدك اذا شئت فابانها ثم تزوجها
بقي الامر عند الامام اذ التفويض صح وتعلق حقها به فلا يبطل

بزوال الملك ذ قال ان تزوجت عليك امراة فامرها
بيدها فابانها فتزوج اخري لم يصر امرها بيد المفوض
اليها لانه لم يتزوج عليها ولو قال ان تزوجت امراة فامرها
بيدك ولم يقل عليك وا لباقي بحاله يصير الامر بيدها
اذ الشرط هو التزوج مطلقا فش قال لها ان تزوجت
عليك ما دمت في نكاحي او ماكنت في نكاحي فامرك بيدك
فابانها فتزوجها ثم تزوج عليها ففي قوله ما دمت لا يصير
الامر بيدها وفي قوله ماكنت فكذلك علي رواية الكرخي
فانه ذكر ان ما دمت وماكنت سوا ومن فرق بينهما واشار
الي انه يصير بيدها في قوله ماكنت لانه يثبت كون بعد كون
ولا يثبت ديمومة بعد ديمومة وفارسية قوله ماكنت في نكاحي
تا تو در نكاح من باشي وفارسية قوله ما دمت في نكاحي
تا تو در نكاح مني وسياتي في فصل ما يصح تعليقه وتافيته
صح برهنت المفوض اليها بشرط التزوج عليها انك تزوجت
علي فلانة فصار امري بيدي فلو كانت فلانة غايبة عن
المجلس هل تسمع هذه البينة فيه روايتان والاصح انها
لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها كما مر في
فصل القضا عن الغايب نقلا عن فش يقول الحقير قوله والاصح
الخ محل نظر لانه ذكر هناك قياسا علي نقلها عن صد انه ينبغي
ان يقضي هنا اجما بطلاق المدعية لا بنكاح الغايبة فكانه
نسي ما قدمت بداه كفو قال امرك بيدك ان ابرايتني عن
المهر فطلقت نفسها في المجلس يقع لو طلقت بعد الابرا والا
فلا اذ التفويض علي شرط الابرا عده فوضه اليها علي انه ان
غاب شهرا ولم يصل اليها نفقتها تطلق نفسها متي شاءت
وبعث اليها عشرين درهما فلو لم يكن هذا قدر نفقتها هذه

المدة

المدة يصير امرها بيدها و لو كانت نفقتها مفروضة فوهبت
المراة النفقة من زوجها فمضت المدة ولم يصل نفقتها لا يصير
الامر بيدها وترتفع اليمين عندها لا عند س وهي نوع مسئلة
الكوز ولو لم تهب حتي وصلت النفقة وانكرت ينبغي ان يصدق
الزوج لانه ينكر الحكم قال صاحب العدة هكذا سمعت الامام
الاستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يصدق وكذا في كل موضع تدعي
ايفا حق يقبل قولها وهو الاصح يقول الحقير بل الظاهر والله
اعلم ان قوله الاول اصح ويويده ما مر في اوايل فصل مسايل
الخلع نقلا عن مز بل الصواب هو ما سياتي بعد سطرين
نقلا عن ذ لما فيه من العمل بالقولين والجمع بين الروايتين
وذلك اولي كما لا يخفي صط ولو اختلفا في وصول النفقة والباقي
بحاله فالقول لها ويصير الامر بيدها في رواية لا في رواية
اذ القول لها في عدم الوصول اليها والقول له في حق الطلاق
وعلي هذا لو جعل امرها بيدها ان ضربها بلا جناية تطلق نفسها
متي شاءت فضربها فاختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول له
لانه ينكر صيرورة الامر بيدها وان لم يبين الجناية فص ذكر
مسئلة النفقة وقال فلو نشزت حتي مضت المدة ينبغي ان
لا يصير الامر بيدها لانها لما نشزت لم يبق لها نفقة فصار كما
اذا طلقها حتي مضت المدة ش قال اگر بيك ماه نفقه تو نرسانم تو امر كب بيلك بس ز ن بي اجازت شوي بدر رفت
بكشم فلم يرسل اليها نفقة حتي مضت المدة ينبغي ان لا يصير
الامر بيدها لانها نشزت فلا نفقة لها ففات الشرط قال
صاحب جامع الفصولين ينبغي ان يكون عندهما لا عند ابي يوسف
كما في مسئلة الكوز قال اگر بيك ماه نفقه تو نفرستم امرك
بيدك فارسلها ولكن وصول باين زن نرسانيد درين

ماه وسكويده كه خانه زرن ندا نستم قيل يصير الامر بيدها
قال وفيه نظر فانه ذكر في ذ انه قال ان لم ارسل اليك
نفقتك الشهر فكذا فارسلها فضاعت من يد الرسول
لا يحنث لانه ارسل فقط قال ان لم ابعث نفقتك من بخاري
الي شهر فانت كذا فبعثها من موضع اخر قبل مضي المدة يحنث
فذي قال ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فاسره الكفار
هل يصير الامر بيدها اجاب في وافتي بعضهم ان اجبروه
علي الذهاب فذهب بنفسه ينبغي ان يتحقق الشرط اذ الاتيان
بالشرط مكرها وعامدا سوا في الحنث قال صاحب جامع
الفصولين اقول لو حلف لا يخرج فهدد فخرج بنفسه حنث
وقيل لا وقيل ان امكنه الامتناع حنث والا فلا ينبغي ان
يكون علي هذا الخلاف عدة لو لم يوسر ولكن غاب شهرا
الا يوما وحضر في اليوم الاخر فغيبت المراة نفسها حتي تم الشهر
افتي ظ انه لا يصير الامر بيدها لانه تعليق بغيبته لا بغيبتها
ونظيره انه لو حلف لا يفارق غريمه حتي ياخذ دينه فلزمه
ففر منه لا يحنث لانه لم يفارقه وانما فارقه غريمه وكذا لو
كابره فانفلت من يده وافتي ح لو لم يعلم اين هي لم يصر الامر
بيدها ولو علم ولم يذهب اليها فالامر بيدها وهذا لو مدخولة
ولو غير مدخولة فلو غاب تلك المدة لا يصير الامر بيدها قال
صاحب جامع الفصولين اقول فيه نظر فقط جعل امرها بيدها
ان ضربها فامر غيره فضربها قيل يحنث كما لو حلف لا يضرب
قنه فامر غيره وقيل لا يحنث كما لو حلف لا يضرب ولده فامر
غيره وقيل لا يحنث ولو قرصها او مد شعرها او عضها او خنقها
فالمها يصير الامر بيدها اذ الضرب فعل متصل بالحي ويحصل
له الالم قالوا هذا لو لم يكن في حالة المزاح فلو فيها لا يحنث

هو

هو الصحيح لانه لا يعد ضربا ح وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسية
لا يحنث بهذه الافاعيل لانها بالفارسية لا تسمي ضربا قال
صاحب جامع الفصولين اقول وكذا بالتركية وهذا هو الحق
عندي جف حلف لا يضربها فمد شعرها او عضها او خنقها
حنث في عرفهم لا في عرفنا قال صاحب جامع الفصولين
اقول وكذا لا يحنث في عرف اهل الروم هداية حلف لا يضربها
فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام بهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمي
ممازحة لا ضربا فقط لو نفض ثوبه فاصاب وجهها لا يحنث
لانه انما نفض ضربا ولا يقصده بيمينه نو ولو رماها بحجارة او كام
او نحوها لا يحنث لانه رمي لا ضرب يقول الحقير ينبغي ان يكون
فيه خلافا لما مر انفا ان بعضهم عد نحو العض ومد الشعر
ضربا باعتبار الايلام فيكون الرمي ضربا عندهم علي تعريفهم
الضرب بالطريق الاولي ثم ان الظاهر ان يحنث بالرمي
بحجر اذ يقال في العرف ضربه بحجر كما يقال رماه بحجر وان لا يحنث
بالرمي بسهم اذ لا يقال ضربه بسهم بل يقال رماه بسهم
والله اعلم قال وكذا لو دفعها ولم يوجعها لا يحنث ولو تعمد
بالضرب غيرها فاصابها قيل لا يحنث وقيل لا فد قال ان
ضربتك بلا جناية فامرك بيدك فخرجت بلا اذنه من البيت
فضربها قيل لا يصير الامر بيدها لو اوفاها المعجل والا فيصير
وقيل لا يصير مطلقا والاول اصح فانه ذكر في ليس له منعها
من الخروج حتي يوفي كل المهر عدة خروجها من البيت بعدما وفيت
المعجل جناية فتن اكر شوي را انه عاي بد كند فهو جناية
واكر در بريه اواز بلند كرد وبيرون شد نامي ماي بشنود
ند هل هو جناية قال يختلف باختلاف الاشخاص عده

لو اسمعت صوتها اجنبيا فهو جناية وقيل لا خلاصة جعل امرها
بيدها على انه من شتمها فهي تطلق نفسها فقال لها لا تمري في
حرك اولا تاكلي العدوة او كلي واشربي او اضربي راسك
بالجدار لا يصير الامر بيدها ولو جعل الامر بيدها على انه
متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فكشفت وجهها
من غير محرم افتى الشيخ الامام الاستاذ انه يكون جناية
وقال القاضي الامام فخر الدين لا يكون جناية قال وهذا
موافق لما قال القدوري ان وجهها وكفيها ليست بعورة
واما لو اسمعت صوتها اجنبيا يكون جناية بان كلمت اجنبيا
او تكلمت عامدا لتسمع اجنبيا او شاغبت مع زوجها فسمع
صوتها اجنبي ثم قال لها مادر نومارده باسك استنجرا
امده اسن زن كفت مادرست وخواهر توفض بها لا يصير
الامر بيدها قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان
يكون فيه خلاف على ما ذكر في فتو انه لو قال لعنت بر تو باد
فقالت لعنت هرو بر تو باد قيل ليس بجناية لانها لم تبدأ
وقال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من
ظلم وعامتهم على انه جناية اذ ليس لها قصاص في الشرع
حتى لا يكون الثاني جانيا ولو قال لها اي مادرست سياه
فقالت مادر تو ست سياه فعلى القول الاول ليس
بجناية واما عامتهم فقال بعضهم لو كانت ام الزوج حية فهو
جناية في حقه لا لو ميتة وقال بعضهم لا يصير الامر بيدها
ولو كانت الام حية اذ الزوج ذكر الجناية مطلقا لا كونها في حقه
الا يرى انه لو ذكر ضربها على ترك الصلاة او الغسل في هذه
الصورة لا يصير الامر بيدها الا اذا كانت ذمية فيكون شتمها
امه جناية سواء كانت حية او ميتة فصط قال لها اي بليد

فقالت

فقالت رسله فهو جناية اما لو لم يصرح بل قالت ثو بي اختلف
فيه فقيل ليس بجناية لانها لم تصرح بالقذف وعندي انه
جناية فكانها قالت تو خود بليد وعليه قال ان شتمتني فانت
طالق فقالت ثو بي خود تطلق اذ قولها ثو بي خود شتم كما لو
قال يا زاني فقال بل انت فانهما يحدان ز لو لازمت
زوجها لاجل الكسوة فضربها يصير الامر بيدها لانه ليس
بجناية لان لصاحب الحق حق الملازمة ولو تعلقت به واخذت
لحيته فهو جناية ولو قالت اي كاو واي ابله فهي جناية ولو
قالت اي بد خو فلا جناية لو كان كذلك والا فجناية ولو قال
لها لا تفعلي كذا فقالت خوشي مي ارم ان كان ذلك في فعل
هو معصية فجناية والا فلا ولو طلبت النفقة والحث فلا جناية
اما لو شتمته او سرقت ثيابه فجناية وقولها اي بر بزه فهو
جناية في حق الزوج الشريف فضم قالت للنسوان اكر شوي
شما مرد است شوي من باري مرد نيست فهو جناية ولو
جنت جناية شرعية فلم يضربها فبعد ايام جنت جناية غير شرعية
فضربها فقال ضربتك للجناية الاولى فلا يصير الامر بيدك
وقالت ضربتني للثانية فصار الامر بيدي فالقول للزوج شح
قال لقنه جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك
وقال القن فعلت لا يصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر
بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك
والمولى ينكر ولا قول للقن في الحال لانه يخبر عما لا يملك انشاه
لخروج الامر عن يده بتبدل مجلسه وكذا لو قال اعتقتك على مال
امس فلم تقبل وقال القن قبلت فالقول للمولى لان اعتاقه معلق
بشرط القبول ولو اقر بتعليق عتقه بشرط اخر لا يقبل قول
القن في وجود الشرط كذا هذا وهذا الحكم في الطلاق وفي الامر
باليد يقول الحقير الظاهر ان يكون القول للمولى وللزوج

في هذه المسايل كلها انما هو يمينه لا بمجرد قوله بلا يمين كما يدل
عليه ما سبق في اواخر فصل الخلع نقلا عن ص وفي عدة دعواها
علي الزوج انه جعل امرها بيدها لا يسمع اما لو طلقت نفسها
بحكم الامر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بنا عليه
فانه يسمع وليس للمراة ان ترفع الامر الي القاضي ليجبر الزوج
علي التفويض ثم جعل امرها بيدها وطلقها وطلقها احدها
لم يقع كي المطلقة ثلاثا لو خافت ان يمسكها المحلل تقول
له زوجت نفسي منك علي ان امري بيدي ويقول الزوج
قبلت فيجوز النكاح ويصير الامر بيدها ولو بدا الزوج وقال
تزوجتك علي ان امرك بيدك فقبلت هي جاز النكاح والامر
الا ان يقول الزوج فيما بدا تزوجتك علي ان امرك بيدك
بعدما ان زوجتك فتقول هي قبلت يقول الحقير هاتان الحيلتان
فائدتهما قليلتان اذ قد مر ان الامر باليد يبطل بتبدل
المجلس فلا يتصور نفعهما الا فيما اذا كان الزوج والمجامعة
وتطليق المراة نفسها في مجلس واحد وقلما يقع ذلك
فاحسن الحيل في هذا الباب ما ذكروه من المحلل يقول
قبل العقد ان تزوجتك او جامعتك فانت طالق ثلاثا
او باينا فبالمجامعة مرة تطلق فان خافت ان يمسكها
الزوج زمانا ولا يطاها لكيلا تطلق يقول لها ان تزوجتك
وامسكتك فوق الثلاثة ايام او نحوه فانت طالق
ثلاثا او باينا العطف باو وقال السني في تفسير قوله
تعالى او كصيب من السما كلمة او في القران علي ثلاثة عشر
وجها اتاني في علوم القران للسيوطي او حرف تاتي
لمعان الشك من المتكلم نحو قالوا لبثنا يوما او بعض يوم
والابهام علي السامع نحو وانا او اياكم لعلي هدى او في
ضلال مبين والتخيير بين المعطوفين بان يمتنع الجمع بينهما

نحو

نحو ففدية من صيام او صدقة او نسك والاباحة بان لا يمتنع
الجمع نحو ولا علي انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت
الاية والتفصيل بعد الاجمال نحو وقالوا كونوا هودا
او نصارى تهتدوا اي قال بعضهم كذا وبعضهم كذا او
الاضراب كبل نحو وارسلناه الي مائة الف او يزيدون
ومطلق الجمع كالواو نحو لعله يتذكر او يخشى ومعنى
الا ان نحو ولا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة قرح او اثبات احد الشيئين او اشيا
في الخبر او التشكيك والتخيير والاباحة والتفصيل وبمعنى الا
الا ان واصل الجمع هو الاول فقط لرجوعها في الجميع اليه لو لم
يكن في الكلام ما يوجب زيادة عليه ويجي بمعنى حتى نحو
قوله تعالى ليس لك من الامر شيء او يتوب عليهم اي حتى
يتوب عليهم تلويح كلمة او لاحد الشيئين فان كانا
مفردين فهو يفيد ثبوت الحكم في احدهما وان كانا جملتين
يفيد مضمون احدهما وفيه ايضا والتحقيق ان او لاحد الامرين
وجواز الجمع وامتناعه انما هو بحسب محل الكلام ودلالة
القراين منار وتستعار او للعموم فيصير بمعنى واو العطف
لا عينه وذلك اذا كانت في موضع النفي والاباحة كقوله والله
لا اكلم فلانا او فلانا حتى اذا كلم احدهما يحنث ولو كلمهما لا يحنث
الا مرة واحدة ولو حلف لا يكلم احدا الا فلانا او فلانا فله ان
يكلمهما ابن الملك انما يحنث اذا كلم احدهما لان النكرة
في موضع النفي تعم فيكون كل واحد منهما مقصودا بالنفي علي
الانفراد بخلاف الواو حيث لا يحنث الا بتكلمهما لانه عطف
علي سبيل الاجتماع فلا يحنث الا بفعل المجموع الا ان يدل
دليل علي ان المراد احدهما كما اذا حلف لا يرتكب الزنا
واكل مال اليتيم دل الدليل علي ان لا يفعل واحدا منهما

ان كل واحد منهما محرم شرعا ولا تاثير لاجتماعهما في المنع
تلويح الضابطة في الفرق بين او والواو في موضع النفي هي انه
اذا قام قرينة في الواو على شمول العدم فذاك والا فهو لعدم
الشمول وفي او بالعكس ح قال والله لا ادخلن هذه الدار
اليوم او لا ادخلن هذه الدار او لا ادخل هذه الدار حنث
بايهما كان لان او في موضع النفي بمعنى ولا ولو قال لا ادخل
هذه الدار او ادخل هذه الاخرى فان دخل الاولى ولا حنث
لانه لو دخل الثانية ثم دخل الاولى لانه هنا بمعنى حتى فكان
دخول الاخرى غاية ليمينه فاذا دخلها انتهت اليمين ح قال
محمد لو دخل او بين اثبات ونفي يكون بمعنى حتى ان امكن وهو
ان يصح النظم باظهار حتى مكان او والا فيكون للتخيير فلو
حلف لا افعل كذا او كذا يحنث بايهما كان ولو كان قال
لا فعلن كذا او كذا ففعل احدهما بر وان تركهما حتى مضى
الوقت حنث ح كلمة او في الاثبات تكون للتخيير حتى لو حلف
لافعلن كذا وكذا بر باحدهما شرح اذا ذكرت او بين شيئين
في النفي يحنث بوجود احدهما فان حلف ان كلمت فلانا او فلانا
يحنث بوجود احدهما وفي الاثبات بر باحدهما فلو قال ان
لم اكلم فلانا او فلانا وكلم احدهما بر فعلى هذا لو قال امرك
بيدك امروز ماه كفش با مخزن سازم فوجد احدهما لا الاخر
في المدة لم يصر الامر بيدها وقوله اگر فلان با فلان بر سازم
كقوله يا فلان نر سازم لانه في كلا الوجهين يريد اثبات
فعله لا نفي زايد اگر رسترد وصورت مقصودا وتر ساند
نست دربين مدت فقد ذكر او في الاثبات تكون للتخيير فيد
بوجود احدهما صح لو دخل كلمة او في المبيع او الثمن فسد
البيع للجهالة لان موجب او التخيير ومن له الخيار منهما مجهول

فلو

فلو كان معلوما بين جاز في الاثنين والثلاثة استحسانا
ولم يجز في الزيادة لبناء الخطر بعد تعين من له الخيار ولكن
اليسير من الخطر لا يمنع جواز البيع والفاحش يمنعه واما
في النكاح فاذا قال لامراته تزوجتك بالف حالة او الفين
نسيئة او تزوجتك بالف درهم او مائة دينار قال ابو
يوسف ومحمد يجب لو مقيدا كما في هاتين الصورتين ولا يجب
لو لم يقيد بان يقول تزوجتك بالف او الفين فيجب الاقل
اذ لا فائدة في التخيير بين قليل وكثير في جنس واحد وصحة
النكاح لا تتوقف على تسمية البدل فيجب المال عند التسمية
في معنى الابتداء ثم قال ان غبت عنك يوما او يومين
فامرك بيدك فغاب يوما فالامر بيدها لان هذا اول
الامرين ص قال امرك بيدك ان شربت الخمر او غبت
عنك فوجد احد الامرين وطلقت نفسها ثم وجد الاخر
ليس لها التطليق مرة اخرى صح قال ان شربت الخمر او غبت
عنك فوجد احد الامرين وطلقت نفسها ثم وجد الاخر
ليس لها التطليق مرة اخرى صح قال ان شربت الخمر او
غبت عنك او ضربتك فامرك بيدك عند وجود كل شرط
من هذه الشروط فوجد احدها فطلقت نفسها ثم تزوجها
ثم وجد الشرط الاخر فينبغي ان يكون لها ان تطلق نفسها
فقط قال ان ضربتها فان شاءت طلقت نفسها واحدة
وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا فوجد الشرط فطلقت
نفسها واحدة ليس لها ان تطلق نفسها اخرى في ذلك
المجلس لانه فوض اليها على وجه التخيير فلما شاءت الواحدة
انتهى الامر العطف بالواو وهي للعطف وفاقا ولكنه
عندنا للعطف مطلقا فوجب الاشتراك بين المعطوف
والمعطوف عليه في الخبر من غير ان يقتضي مقارنة وترتيبا

وهو قول اكثر اهل اللغة ففي لا يكلم فلانا وفلانا ولا يدخل
هذه الدار وهذه الدار لا يحنث ما لم يكلمهما او يدخلهما
قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يحنث باحدهما
في زماننا لان كل واحد منهما على انفراده يصلح غرضا في
عرفهم فيصير معلقا بكل منهما على حدة ثم ذكر عين الكلام
وجعله على ثلاثة اوجه اما ان ينوي الحالف ان يحنث
بكلام كل منهما فيحنث واما ان ينوي ان لا يحنث حتى يكلمهما
فهو كما نوى واما ان لم تكن له نية اختلف فيه والمختار
انه لا يحنث ما لم يكلمهما بانه لا يكلم هذا وهذا ولو
حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية با بن و بسخن نكويم
ونوى الحنث بكل منهما لم تصح نيته فلا يحنث باحدهما
لانه في حكم قوله فلانا وفلانا وقوله هذا وهذا يمكن
تصحيح نيته بادخال حرف العطف بينهما فكانه قال
لا يكلم فلانا ولا فلانا وفيه يحنث بكل منهما ويصير نفيا
على حدة وهذا لا يمكن في لا اكلمهما فلم تصح نيته يقول
الحقير هذا مخالف لما سيأتي قريبا من فتاوى قاضي خان
انه ينبغي ان تصح الى اخره والظاهر ان ذلك هو الصواب
كما لا يخفى على ذوي الالباب قاضي خان قال لها ان كلمت
فلانا وفلانا او قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار
فانت طالق لا تطلق بكلام احدهما صحت نيته لا لو نوى
ما يمكن تصحيحه باضمار حرف الشرط وتقدم الجزاء على
الشرطين وان كان ذلك في موضع يريدون به تعليق الجزاء
بكلام كل واحد على الانفراد تطلق بكلام احدهما قال الامام
محمد بن الفضل في عرفنا يحنث بكلام احدهما ولو قال
لا اكلم فلانا وفلانا او لا اكلم هذا وهذا فكلم احدهما

لا يحنث

لا يحنث فان نوى الحنث بكلام احدهما فهو على ما نوى
ولو قال لا اكلم هذين الرجلين او قال بالفارسية
با ين دو سخن نكويم لا يحنث بكلام احدهما فان نوى
بكلام احدهما قالوا لا تصح نيته وينبغي ان تصح لان
المثنى يذكر ويراد به الواحد فان نوى ذلك وفيه تغليظ
على نفسه يصح ولو قال كلام فلان وفلان على حرام
فكلم احدهما روى الحسن عن الامام انه يحنث وهذه
الرواية توافق قول من يقول انه قال والله لا اكلم فلانا
وفلانا فكلم احدهما يحنث لان قوله كلام فلان وفلان
على حرام بمنزلة قوله والله لا اكلم فلانا وفلانا والمختار
للفتوى انه لا يحنث الا ان ينوي ذلك خلاصة ثم في قوله
ان كلمت فلانا وفلانا لو اعاد كلمة الشرط ذكر في الجامع
الكبير ان هذا على ثلاثة اوجه اما ان قدم الطلاق
على الشرط او جعل الجزاء وسط كلام هذا وهذا او اخر
اما اذا قدم بان قال امراته طالق ان كلمت فلانا وان
كلمت فلانا او وسط الجزاء فقال ان كلمت فلانا فامراته
طالق وان كلمت فلانا تطلق بكلام ايهما وجد وبطلت
اليمين ولو اخر الطلاق فقال ان كلمت فلانا وان كلمت
فلانا فامراته طالق لا تطلق حتى يكلمهما لو حلف لا يكلم فلانا
ولا فلانا فكلم احدهما يحنث وفي المحيط حلف بالطلاق
لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما لا يحنث قال
الفضلي ينوي فان لم تكن له نية فالجواب كما قال الكتاب
حيث قال ان شرب الشراب بحانه فلان برم ومي ندهم فامراته
كذا فذهب به الى دار فلان ولم يسق الخمر تطلق اذ البر
معلق بالشرطين فلم يوجد الحنث ان شرب بحاي

من نيابي وبراسراعاة نكني فانت طالق مرو بجاي ز ن
زفت وزن مراعاة كرد اما زن بجاي مرد زفت فقد قيل
تطلق وهو الاشبه لان شرط البر اعاتها للزوج بعد
مجيئها ولم يوجد فيحنث بقول الحقير ذكر في جامع الفصولين
نقلا عن ذ ايضا انه لو قال اكر بانزماه بر تو نيايم
ونفقة بر تو نرسد امرك بيدك قبل مضي نفقة نرسيد
اما مرد نيامد لا يصير الامر بيدها لانه معلق بالشرطين
وقد وجد احدها فقط انتهي فبين كلاميه تناقض وتعارض
كما لا يخفي والله اعلم ذ في اصله ان الطلاق لو كان معلقا
بعدم فعلين في يده كما لو قال ان لم ادخل هذه الدار وهذه
الدار او ان لم ادخل هذين الدارين فاذا مضت المدة ولم
يوجد الشرط وهو وجود الدخولين في اليوم يحنث حتي يحنث
بدخول احدها وان كان شرط الحنث عدمهما لان شرط
البر وجودهما ولم يوجد وانما ينظر في هذا الي البر لا الي الحنث
قال صاحب جامع الفصولين اقول فيه نظر اذ الكلام يتم
نظرا الي الحنث ايضا لان له صورتين لان وجودهما شرط
للبر وانتفاؤه بصورتين بعدمهما وعدم احدهما قال قال
فعلي هذا لو قال لها اكر ماه تو ونفقة من بتو نرسد
فامرك بيدك فوصل احدهما لا الاخر يصير الامر بيدها
وقوله فلان وفلان نرسانم كقوله فلان وفلان نرسانم
وهذا اذا علق الطلاق بعدم الفعلين فان علقه بوجودهما
لم يحنث ما لم يوجد كلاهما فلو قال ان دخلت هذين الدارين
او ان دخلت هذه وهذه فانت طالق او قدم الطلاق
او اخره فهو سوا لا تطلق الا بدخولهما حتي لو حلف لا يفعل
شيا سماه ففعل بعضه لا يحنث ح قال ان انفقت هذا المال

الا علي اهلك فكذا فانفق بعضه علي اهله وبعضه علي غيره
برّ لان شرط بره عدم انفاق كله علي غيره فشرط حنثه ضده
وهو انفاق كله علي غيره ذ حلف بالطلاق ان هذين
الشيئين ليسا ملكي فظهر ان احدهما ملكه لا الاخر فقد قيل
ينبغي ان لا تطلق لان شرط البر ان لا يكونا ملكه فشرط حنثه
ضده وهو كونهما ملكه فلم يتحقق خلاصه قال لاخر زمين
توانداز نيايم وبينه تجينم ولو فعلت فكذا يكتفي با حد
الشرطين حتي لو دخل الارض ولم يلتقط القطن يحنث كذا
افتي الشيخ الامام الاستاذ وفي فوايد شمس الايمة الحلواني
لو قال اكر بخانه فلان ردم زباري سخن كويم فكذا فلم
يذهب الي بيته لكنه كلمه في موضع اخر لا يحنث لان شرط
الحنث شيان ووجد احدهما فلا يحنث ولو قال اكر بخانه
فلان نرم وباري سخن نكويم فكذا والمسئلة بحالها
يحنث لان شرط البر الذهاب الي بيته والكلام معه وقد
وجد احدهما ففات شرط البر فيحنث فتن قال اكر من
باده بخورم وبقمار نكنم ان من سه طلاق اكر يكي از بن
كارها بكند تطلق ولا خلاف في النفي واختلفوا في الاثبات
وهو ما اذا قال اكر باده خورم وقمار كنم امرك بيدك
ففعل واحدا من ذلك لا يصير الامر بيدها وقيل يصير
اذ الغرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس عن المحظور
وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغي
ان لا يتوقف علي الكل وان كان اللفظ للجمع كفو قال الفضلي
كل واحد منهما شرط علي حدة وقال غيره الكل شرط واحد
فعلا قال لها امرك بيدك اكر باده وخوشيده وعصير
ويكي خورم يكي خورد يصير الامر بيدها كه معلق است

بهر يكي بچدا فطانر قال بر جملي كذا اجاب ووافقه الباقون
من اهل زمانه خلاصه وفي المحيط قال امراته طالق اكر باده
خورم وقمار كنم وكواه ندارم قال الفضلي كل واحد شرط
على حدة وغيره من المشايخ جعلوا الكل شرطا واحدا ولو
قال باده ني خورم وقمار ني كنم وكبوتر ني دارم فكل واحد
شرط على حدة بلا خلاف فصص قال ان الملت من هاتين
النحلتين فكذا لا يحنث سالم بالكل منهما قال اكر بهر بعر نوزن
خواهم وكنيزك خرم فامرأتش ببدان فلو فعل احدهما لا يصير
الامر بيدها بفعل احدهما يقول الحقير الذي مر في فشين
هو كون هذا المذكور احد القولين لا كونه متفقا عليه فكيف
يرد الاعتراض على من اختار القول الاول قد لو حلف
سبب وزروا لوي ابن باع بخوريم يحنث بهما لا باحدهما
لما مر قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون
فيه خلاف على ما ذكرنا غر ان دخلت دار فلان وفلان
يدخل دارك فانت طالق فدخلت داره وفلان لم يدخل
دارها تطلق ولا يراد بهذا الجمع قال صاحب جامع الفصولين
اقول الحق فيه وفيما تقدم من امثاله ان يعتبر العرف يقول
الحقير لو صدق فيما نطق واجاد فيما افاد ويؤيده ما مر قبل
ورقة نقلا عن قاضي خان انه اذا كان في موضع يريدون
به تعليق الجزا بكل واحد على الانفراد يحنث باحدهما

الفصل الثالث والعشرون

في تصرفات الفضولي واحكامها نكاح الفضولي وفي فتاوى
الامام قاضي خان زوج الحالف فضولي قبل اليمين فاجازه
الحالف بعد اليمين بقول او فعل لا يحنث لان عند الاجازة
يستند النفاذ الى حالة العقد فيصير متزوجا قبل يمينه

فلا

فلا يحنث ولو زوجه بعد اليمين فان اجازه قولا حنث في المختار
وعند البعض لا يحنث وهو رواية عن محمد وعندنا ايضا انه لا يحنث
بنكاح الوكيل ايضا وان اجازه فعلا كسوق المهر ونحوه فعن
محمد انه لا يحنث وعليه اكثر المشايخ وقيل يحنث والفتوى
على الاول ولو زوجه فضولي نكاحا فاسدا بعد اليمين
واجازه قولا او فعلا لا يحنث ولا تنحل اليمين حتى لو تزوج
بعد ذلك نكاحا جائزا يحنث ط قال كل امراة اتزوجها
او يزوجها غيري لاجلي واجيزه فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه
ثم حيلته ان يزوجه فضولي بلا امرها فيجيزه هو فيحنث
قبل اجازة المراة لا الى جزا لعدم الملك ثم تجيزه المراة
فاجازتها لا تعمل فيه اذ ان النكاح فيجوز اذ اليمين
انعقدت على تزوج واحد كذا ط يقول الحقير سيأتي بعد
نحو صحيفة نقلا عن فشين انه لو اجازه فعلا لا يحنث فما
في ط من قوله لا وجه لجوازه محل نظر اذ المسئلة اختلافية
والله اعلم صط قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا
ان يزوجها لي فكذا فامره وتزوجها لم تطلق اذ اليمين
انحلت بالامر لا الى جزا خلاصه قال كل امراة اتزوجها
او يزوجها غيري لاجلي فهي طالق ثلاثا فزوجها فضولي لا اجله
تطلق قبل الدخول في ملكه ولم تحرم عليه بمنزلة ما لو طلقها
بعد عقد الفضولي لكن لا يقبل هذا العقد اجازة وقال
القاضي الامام الاجل يقبل هذا العقد الاجازة بعد ما طلقها
قبل الاجازة اما لو قال لها بعد ما زوجها الفضولي فانت طالق
هذا اجازة اما لو قال انت طالق لا يكون اجازة ولا يبطل
التوقف وقال صاحب المحيط وعندي لا حاجة الى تزويج
الفضولي بل يتزوج بنفسه ان اليمين انحلت بتزويج الفضولي

وفي مجموع النوازل لو قال كل امراة اتزوجها او يزوجها
غيري لاجلي واجيزه بالفعل فهي طالق ثلاثا لا وجه لجوازه
لانه شدد على نفسه ولو زوجه فضولي وهو اجازه فعلا
ثم تزوجها بنفسه لا يحنث فلو ورث عليه ثم تزوجها بنفسه
فهذا على قياس مسئلة الجامع الصغير اذا حلف لا يدخل
هذه الدار فادخل ثم دخل هو بنفسه هل يحنث ففيه اختلاف
المشايخ فشين زوجها فضولي فالمها الزوج فالخلع اجازة
وينتقص عدد طلاقها فص اكر فلانه را بخواهم يا سر با سر
وانيم او را طلاق بعقد فضولي فاجازه فعلا وسر با سرها
ولا يحرم عليه فص قال كل امراة اتزوجها فكذا فزوجه
فضولي واجازه فعلا ثم ابانها فتزوجها بنفسه قبل تطلق
وقيل لا اذ اليمين تنحل بنكاح الفضولي لانه صار متزوجا في
الحكم من اجاز نكاح الفضولي تسليم مهرها وله امراة قديمة
فحلفته بالله ما تزوجت فحلف واراد اني لم افعله بنفسي
لم يحنث ولو حلف بالطلاق لا يقع قال صاحب جامع الفصولين
اقول على ما مر انه صار متزوجا في الحكم ينبغي ان يحنث
وتطلق وكذا في امثاله يقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي اذ
اليمين على نية الحالف ان لم يكن ظالما كما في الخلاصة ولا
يخفى ان المستحلفة ظالمة اذ لا حق لها في هذا التحليف فيعتبر
نية الزوج ولا يمنعه كونه متزوجا في الحكم والله اعلم عده
قال ان تزوجت عليك فامرك بيدك فزوجه فضولي
واجازه فعلا لا يحنث ولو قال از بهر من عقد فضولي
كن فهذا توكيل فيحنث لو زوجه فينبغي ان يقول من اعقد
فضولي وفي المجلس الزوج ورجل اخر لا ينعقد النكاح
زوجها فضولي فبلغها الخبر فما اجازت ولا ردت حتى ولدت

لاكثر

لاكثر من ستة اشهر من وقت التزوج يثبت نسبه منه ان اجازت
النكاح والا فلا ثم اذا زوج الحالف فضولي لا تجب التهنئة بالقول
بل يسكت ويبعث شيا من المهر اليها فطس الاجازة بالفعل
ان يبعث اليها شيا فان لم يفعل بدفع المامور اليها فلا رواية
لهذا في الكتاب وقيل انه اجازة فص وقيل بشرط وصوله
ولا يكفي بعثه للاجازة وقيل لا بشرط وصوله لانا نحتاج الى
اجازته فعلا وقوله ادفعه اليها اجازة فعلا وقد حصلت فخلاصة
المراد من بعث المهر الوصول ذكره الصدر الشهيد وقد يصير
مجيزا ببعث بعض المهر وان قل لانه يختص بالنكاح واما
الهدية والعطية فغير مختص بالنكاح فلم يكونا اجازة حتى لو اجازه
قولا بعد بعث الهدية تطلق يعني الاجازة تتحقق ببعث
الهدية ونحوها فص قبل الخلوة معها اجازة اذ الخلوة مع
الاجنبية حرام وقيل ليس باجازة ولو قبلها او مسها بشهوة
يكون اجازة فعلا ولكنه يكره ولو دفع اليها وقال هذا مهرك
فهو اجازة قولا كذا ط قال صاحب جامع الفصولين اقول
فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يتحقق الاجازة فعلا في بعث
المهر على قول من لا يجوز الاجازة بهدية ونحوها لانه لو قال
انه مهر يكون اجازة قولا وان لم يقل فلا يعرف انه مهر يجاب
بان بعثه بنية المهر بلا قوله فيكون اجازة فعلا وهو يعتبر
مهرا بنية وان لم يذكر حتى لو اختلفا فالقول قوله ولو اجاز
بالكناية ذكر حف حلف لا يكلمه او لا يقول له شيا وكتب لا يحنث
وعن محمد انه يحنث يقول الحقير لعل وجه ما روي عن محمد هو
ما قيل ان الكتاب كالخطاب والله اعلم بالصواب جص قبول
التهنئة والاجازة بقلبه ليس باجازة من قبول التهنية وقوله
للفضولي احسنت او اصبت يكون اجازة وكذا البيع فالت

وبه ناخذ وفيه زوجها بلا امرها فقالت لم يعجبني ما فعل او قالت
مرا خوش نيامد اين لا يكون ردا حتي لو رضيت بعده نفذ النكاح
فضك قال للفضولي نعم ما صنعت فهو اجازة في نكاح وطلاق
وبيع وغيرها كذا عن محمد وهو رد في ظاهر الرواية وبه يفتي
عد رقن غيره فقال مولاه سهل بود لم يكن اجازة كقوله بات
بنت زوجته بلا امره فقالت نعم ما فعلت او بارك الله
لنا فيها قيل ليس باجازة وقيل اجازة وقيل وبه يوخذ
شي قوله سهل بود ينبغي ان يكون علي هذا الخلاف ايضا
ولو زوجها بلا امرها وهي ثيب فسكتت ثم طالبت الزوج
بالمهر ينبغي ان يكون اجازة فانه ذكر فيمن حلف لا يزوج
بنته فلو وكل به يحنث فالحيلة ان توكل هي رجلا يزوجها ثم
يقبض الولي مهرها او يطالبه بمهرها فانه اجازة للنكاح ولا
يحنث فقط الطلاق كالنكاح في حكم الفضولي في الاجازة
قولا وفعلا فقط في طلاق الفضولي بعث المهر اليها ليس
باجازة لوجوبه قبل الطلاق فلا يحال به الي الطلاق بخلاف
النكاح قال لامراة غيره ان دخلت الدار فانت طالق فاجاز
الزوج فدخلت تطلق وكذا الامر باليد ونحوه من الفضولي
يثبت حكمه مقصورا علي حالة الاجازة حتي لا يقع الطلاق الموقع
قبل الاجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف علي اجازة المالك
فانه اذا اجازه يثبت الملك من حين العقد حتي يثبت الملك
للمشتري في الولد والزيادة الحادثة بعد العقد والاجازة كذا
مج وفي شر طلق امراة غيره علي مال او خلعها بلا امره ثم الزوج
قبض منه الجعل من غير ان يجيزه بلسانه قيل يجب ان يكون
اجازة كسوق المهر اليها في النكاح بلا امرها فقبضته
وقيل اجازة الطلاق لا يكون الا باللسان والفضولي في

النكاح

في النكاح لا يملك الفسخ قبل الاجازة وفي البيع يملك كذا شح
والفرق ان عهدة البيع يلحقه فيثبت له الرجوع لئلا يتضرر بخلاف
النكاح فان حقوقه ترجع الي المعقود له خ ليس لفضولي في
النكاح فسخ عند محمد وعند ابي يوسف له ذلك والعاقدون
في الفسخ اربعة عاقد لا يملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولي
قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان يكون هذا في النكاح
لا البيع بقول الجمهور ويؤيده ما مر قبل اربعة اسطر قال حتي
لو فسخ قبل اجازته لم ينفسخ وكذا لو زوجه اخت تلك المراة
يتوقف الثاني ولا يكون فسخا للاول وعاقد يفسخ قولا
ولو زوجه اختها لا ينفسخ الاول وعاقد ينفسخ فعلا لا قولا
وهو الفضولي اذا زوجه بلا اذنه ثم الزوج وكله ان يزوجه امراة
بغير عينها فزوجه اختها ينفسخ الاول لا لو فسخه قولا وعاقد
ينفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امراة بغير عينها اذا خاطب
عنها فضولي فان فسخه الوكيل ينفسخ ولو زوجها اختها ينفسخ
الاول وتمامه في ج والحاصل ان الفضولي لا يملك فسخ النكاح
قبل الاجازة والوكيل يملكه قبل اجازة الامر وكل من الزوج
والمراة يملك فسخ النكاح قبل اجازة الاخر صغيرة زوجها
وليها من رجل بلا امره ثم نقضه قبل ان يجيزه الزوج لا ينتقض
لبقا ولايته فصار كوكيل مع موكله ظه زوجه بنته الصغيرة من ابن
كبير لرجل بلا اذنه وخاطب عنه ابوه فمات ابو الصغير قبل
اجازة الابن بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها
بلا اذنها والمسئلة بحالها لا يبطل بموت الابن قد من س
زوج بنت الصغيرة من غايب فمات الاب ثم اجاز الزوج جاز
في قول كذا فيه ثم فصل الكبيرة يدل علي ان بقا الفضولي ليس
بشرط لصحة الاجازة في النكاح بخلاف البيع زوجه فضولي

بامرها بالف درهم ثم الفضولي والمراة جددوا النكاح لذلك الرجل
بخمسين دينارا ينفسخ الاول بالثاني حتى ان الزوج لو اجاز
النكاح الاول لا يعمل اجازته ولو اجاز الثاني صح فقط ولو
كان العاقدان فضوليين ثم عقدا ثانيا فللزوج ان يجيز ايهما
شا ولو كان العقدان برضى احدهما لم يكن للاخر الا اجازة
الاخير اذ الاول انتقض بالثاني في حق من رضي به بيع الفضولي
ولي فو يتوقف بيع الفضولي عندنا ويبطل عند الش فهي
ثم لا يخلو اما ان باع بثمن عين او دين فلو باعه بثمن دين
كنقدين وفلوس وكيلي ووزني بغير عينه يشترط لصحة الاجازة
قيام بايع ومشتر ومالك ومبيع ولا يشترط قيام الثمن
فان هلك احد الاربعة لم تجز الاجازة فالاجازة اللاحقة
كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قايما ولو هلك في يد البايع
يهلك امانة ذ قيام الثمن شرط للاجازة ايضا ولو باعه
بثمن لا يتعين بالتعيين قاضي خان ويشترط لصحة اجازة
المالك قيام العاقدين والمعقود عليه لا قيام الثمن ان كان
من النقود وعند اجازة المالك يملك المشتري زيادته الحادثة
بعد البيع قبل الاجازة وحقوق العقد عند الاجازة ترجع الى
العاقد واحدهما فسخ العقد قبل الاجازة صح فسخه ولو
كان الثمن عرضا يشترط قيامه ايضا ويكون اجازة نقد لا اجازة
عقد حتى يكون العرض ملكا للفضولي وعليه مثل المبيع مثليا
والا فقيمته لانه شراء من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك
لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين اي في ثمن دين وعرض
وذكر في شمي بعد هذه المسئلة بخلاف القسمة عند س
وهو ان التركة اذا كانت بين كبار مما يجبرون على قسمته
فاقسموه بلا امر القاضي وبعضهم غايب فيتوقف على اجازة

الغايب

الغايب فان مات قبل الاجازة فاجاز ورثته جازت عنده استحسانا
لا عند محمد قياسا جع في بيع المقايضة من الفضولي اذا هلك العرض
الذي من جهته ثم اجاز المالك عن ابي يوسف انه يجوز خلافا
لزفر فشين مالك اجاز بيع الفضولي يترتب عليه احكام
التوكيل بالبيع حتى لو حط من الثمن ثم اجاز المالك البيع يثبت
البيع والحط علم المالك بالحط او لم يعلم الا انه اذا علم به بعد الاجازة
يثبت له الخيار خ شراه ولم يقبضه حتى باعه البايع من اخر فاكثر
فاجازه المشتري لم يجز لانه بيع ما لم يقبض باع امة بلا اذن مالكها
فولدت فاجازه فالولد مع امه للمشتري فقط اختلف المتبايعان
فقال المشتري كان هالكا وقت الاجازة وقال البايع هلك
بعدها فالقول للبايع فضولي باع نصف دار مشتركة بين رجلين
ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح في كل نصيبه عند
ابي يوسف وقال محمد يجوز في نصف نصيبه فرق بينه وبين بيع
احد الشريكين فانه يجوز في النصف لان بيع المالك ينصرف
الى نصيبه وبيع الفضولي ينصرف الى النصف الشايع باجازة
احدهما فيصح في ربع الدار فضولي باعه ورهنه اخر فاجازهما
المالك جاز البيع لا الرهن ولو اجتمع بيع واجارة فالبيع اولى
زوج امة غيره وباعها اخر فاجازهما المولى جاز البيع وبطل
النكاح عده قبض الثمن اجازة وكذا طلبه فقط دفع الثمن
اجازة ولو باعه فضولي واخذ المالك ثمنه خطا من الفضولي
فهو اجازة فقط حلف لا يبيع فباعه فضولي فقبض الحالف
ثمنه لا يحنث خ فضولي باعه ومالكه حاضر ساكت لم يكن سكوته
اجازة ولو باعه فقال مالكه احسنت او اصبت او وفقت او كفيتني
مؤنة البيع فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزا
وقال محمد احسنت او اصبت اجازة استحسانا قال صاحب

جامع الفصولين اقول ينبغي ان يفصل فان قاله جدا فهو اجازة
لا لو قاله استهزا استحسانا ويعرف بالقراين ولو لم توجد قرينة
ينبغي ان تكون اجازة اذ الجد اصل قال قال وهبت الثمن
للمشتري او التصدق به عليه اجازة كما اجاز بيع الفضولي
ولم يعلم قدر الثمن فلو علم رد البيع فالمعتبر اجازته لا رده كمن
امره ببيعه بمائة دينار فباعه بالف درهم ولم يعلم موكله
فقال بعته فقال موكله اجزت جاز البيع بالف درهم وكذا النكاح
بخلاف ما لو قال اجزت ما امرتك به قش باعه فضولي فبرهن
مالكه على الاجازة وطلب ثمنه من المشتري ليس له ذلك
الا اذا ادعى ان الفضولي وكله حين باع فن غيره فات
في يد المشتري فلو ادعى المالك وقال كنت امرته به صدق
ولو قال بلغني فاجزته لم يصدق الا ببينة وكذا لو زوج الكبيرة
ابوها ومات زوجها وطلبت المهر وادعت المهر او الاجازة
فهو كما مر قنم بيع نصف نول الكرم قبل الادراك لم يجز و
الحيلة فيه ان يبيع الكل ثم يقبل في النصف فلو باع الكل وهو
فضولي في النصف ثم فسخ العقد في نصف هو فيه فضولي
لم يجز بيع هلك ما باعه الفضولي قبل الاجازة فان قبل قبل
المشتري بطل العقد وان بعده ولم يجز بالاجازة فللمالك
تضمين قيمته ايهما شا وباختياره تضمين احدهما يبرى
الاخر فان ضمن المشتري بطل البيع وللمشتري ان يرجع على
بايعه بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البايع فان كان المبيع مضمونا
عليه نفذ البيع بضمانه لان سبب ملكه تقدم العقد وان
كان قبضه امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع
لا ينفذ البيع بضمانه لان سبب ملكه تاخر عن العقد وذكر
محمد في ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البايع وقيل

تاويله

تاويله انه سلم اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كمغصوب
قش فضولي باع دارا فانهدم بناؤها ثم اجاز المالك يصح
لانه يبقى الدار ببقا العرصة فصط هلك الثمن في يد الفضولي
ولم يجز المالك بيعه فان علم المشتري وقت ادا الثمن انه فضولي
يهلك امانة والا فيضمن شح باعه فضولي بعرض فهلك
في يد الفضولي قبل الاجازة بطل العقد ولا يلحقه الاجازة
فيرد المبيع على مالكه ويضمن البايع للمشتري مثل عرضه لو مثليا
والا فقيمته لانه قبضه بعقد فاسد وتصرف البايع في العرض
قبل القبض اولى لعدم اذن مالكه والاصل عندنا ان العقد
يتوقف على اجازة لو كان له مجيز حالة العقد والا بطل وقال
الشافعي يبطل مطلقا بيانه ان الصبي المحجور عليه لو تصرف
بنفسه تصرفا يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشرا
وتزويج امته وبجنايته قنه ونحوها يتوقف على اجازة وليه
ما دام صبيا ولو بلغ قبل الاجازة فاجاز بنفسه جاز ولم يجز
بنفس البلوغ بلا اجازة ولو طلق الصبي امراته او خلعها او
حرر قنه مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج
قنه امراة او باع ماله محاباة فاحشة او شرى شيا باكثر من
قيمته فاحشا او عقد عقدا ما لو فعله وليه في صباه لم يجز عليه
فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد بلوغه لم تجز لانه
لا مجيز له وقت العقد فلم يتوقف على الاجازة الا ان كان
لفظ الاجازة بعد البلوغ ما يصلح لابتدا العقد فيصح ابتدا
لا اجازة كقوله اوقعت ذلك الطلاق او العتاق فيقع
لانه يصلح للابتدا شرا الفضولي وفي شحي ان الشرا لا يتوقف
اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو شرى طالع لرجل بلا
امره فهو لنفسه اجاز الرجل اولا ولو لم يجد نفاذا عليه يتوقف

علي من شري له كصبي وقن محجورين اذا شريا لغيرهما يتوقف
فان اجازه جاز وعهدته علي المجيز لا العاقد وهذا لو اضاف
العاقد العقد الي نفسه اما لو اضافه الي من شري له بان قال
له بعه من فلان وقبله له فانه يتوقف علي فلان ولو قال شريته
لفلان فقال البايع بعت او قال بعته منك لفلان فقال المشتري
قبلت نفذ علي نفسه ولا يتوقف يقول الحقير عدم التوقف
في المسئلتين الاخيرتين مخالف لما سياتي قريبا نقلا عن قاضي
خان من قوله اذا ابتدي المشتري فقال اشتريت هذا لفلان
الي اخره والظاهر ان فيهما روايتين كما ذكر في ان الفضولي
لو اضاف الشري الي المشتري له فهذا اختلف فيه المتاخرون
يقول الحقير وبهذا تبين ان عبارة بالاتفاق في قول صاحب
الخلاصة لو قال البايع بعت منك وقال الفضولي اشتريت
او قبلت لفلان لا يتوقف وينفذ بالاتفاق كما لا يخفي والله اعلم
سح وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق
احدهما فشري الوكيل نفذ علي موكله وان اضاف الوكيل الشرا
الي نفسه وعلي الوكيل العهدة فهو اضافة الفضولي علي وجوه
احدها ان يقول البايع بعته من فلان ويقول الفضولي اشتريت
او قبلت نفسه يتوقف علي اجازته الثاني ان يقول لبايعه بعه
لي ويقول البايع بعت ويقول المشتري شريت او قبلت يتوقف
ايضا الثالث ان يقول شريته لفلان فقال البايع بعت او قال
البايع بعته منك لفلان فقال الفضولي قبلت او شريت له
او قال الفضولي شريت لفلان فقال البايع ان بعت منك فالصحيح
انه يتوقف ولا ينفذ علي الفضولي يقول الحقير قوله فالصحيح انه
مخالف لما سياتي قريبا نقلا عن قاضي خان ان الصحيح انه
لا يتوقف قاضي خان شرا الفضولي لا يتوقف ويكون شريا

لنفسه

لنفسه وهو علي اربعة اوجه احدها ان يقول البايع بعت هذا
لفلان الغايب بالف درهم ويقول الفضولي شريته له او قبلت
له او قال شريت او قبلت ولم يقل لفلان يتوقف علي اجازة
الغايب ان اجاز يكون له والا بطل العقد الثاني ان يقول بعته
منك بكذا فقال الفضولي قبلت او شريت ونوي الشرا
لفلان ينفذ علي فلان ولا يتوقف الثالث ان يقول الفضولي
اشتريت هذا لفلان بكذا فقال البايع بعت منك ففيه روايتين
داخلتان والصحيح انه باطل لا يتوقف ولو قال البايع بعته من
فلان بكذا وقال الفضولي اشتريت لاجله او لم يقل لاجله
يتوقف علي اجازة الغايب الرابع ان يقول البايع بعت منك
كذا لاجل فلان وقال المشتري اشتريت او قبلت او قال او لا
اشتريت هذا لاجل فلان فقال البايع بعت ينفذ علي المشتري
ولا يتوقف ولو قال الفضولي شريت هذا لفلان بكذا علي ان
فلانا بالخيار ثلاثة ايام لا يتوقف وانما يتوقف شرا الفضولي
اذا اشتري بغير خيار في شراه انه يشتريه لفلان وقال
فلان رضيت فللمشتري ان يبيع العين منه لانه اذا لم يكن وكيلا
صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده والاجازة تعمل في الموقوف
لا النافذ فان رفع اليه العين واخذ ثمنه كان بيعا بينهما بتعاطي
قاضيخان شري عبدا او اشهد انه يشتريه لفلان او قال
للبايع اشتريته منك لفلان وقال البايع بعت وقال فلان
رضيت فللمشتري ان يبيع العبد من فلان لان الشرا وجد
نفاذا علي العاقد فينفذ عليه فان سلم المشتري الي فلان
كان العهدة علي المشتري اذ هو العاقد ويكون تسليما الي فلان
بمنزلة بيع مستقل جري بين المشتري وبين فلان خلاصة

الفضولي يملك نقض الشرا والبيع الموقوف بخلاف النكاح
وكذا لو مات الفضولي قبل الاجازة انفسخ يقول الحقير قوله
بخلاف النكاح انما هو علي مذهب ابي يوسف وعند محمد له
فسخ النكاح كامر قبل ورقتين نقلا عن ح اذ قدمر ايضا وجه
الفرق علي مذهب ابي يوسف وهو ان عهدة البيع تلحقه فيثبت
له الرجوع لئلا يتضرر بخلاف النكاح فان حقوقه ترجع علي
المعقود له عده لو ظن الفضولي والمشتري له ان الشرا
وقع للمشتري له فسلم البيع بثمنه وقبله الاخر صح ويجعل كانه
ولاه منه بما شراه ولو علم بعده انه كان نافذا علي الفضولي
لا يملك هو ان ياخذه بلا رضي المشتري له ولو اختلفا فقال
المشتري له امرتك بشراه لي وقال المشتري شريته بلا امرك
فهو لي فالقول للمشتري لانه لما اقر انه شراه له فقد اقر انه
شراه بامره صلح الفضولي و في طظ الفضولي لو صالح عن
غيره فلا يخلو اما ان ذلك الدعوي في دين او عين وعلي
كل وجه اما ان ينكر المدعي عليه او يقر وعلي كل وجه اما ان
يكون بلا امره او بامره فان كان في الدين وهو ينكر وصالح بلا
امره فهو علي خمسة اوجه لانه ان قال صالح فلان علي الف درهم
من دعواك عليه يتوقف علي اجازته ان اجاز جاز وطالب
المدعي عليه لا الفضولي لانه لم يضف الي نفسه فلا ترجع الحقوق
اليه وان قال صالحتك علي الف من دعواك علي فلان قيل انه
كقوله صالحني كما سياتي فينفذ الصلح عليه لانه اضاف الي نفسه
فصار كوكيل يقول شريت يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل
انه كقوله صالح فلانا كامر لانه وان اضاف الصلح الي نفسه لكن
منفعته تعود الي المدعي عليه والاضافة لنفسه تحتمل النيابة

والوكالة وتحتمل غير ذلك فكان العقد مع المدعي عليه ولو قال
صالحني من دعواك علي فلان بالف درهم او صالح فلانا بالف
درهم من مالي او علي الفي هذه او صالح فلانا علي الف درهم علي
اني ضامن بها ففي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح علي الفضولي
ويلزمه المال لانه في الاول اضاف الصلح الي نفسه وفي الثاني
اضافه الي ماله وفي الثالث ضمن بدل الصلح فيلزمه ولا يرجع
به علي المدعي لانه لم يكن بامره وان كان في الدين وهو منكر
وصالح بامره فخمسة اوجه ايضا ففي قوله صالح فلانا الي اخره ينفذ
علي المدعي عليه ويلزمه المال ويخرج المامور من البين وفي
قوله صالحتك الي اخره قيل هو كقولك هو صالح فلانا حتى
لا يرجع اليه الحقوق وقيل هو كقوله صالحني حتى ترجع اليه الحقوق
ولو قال صالحني الي اخره او قال صالح فلانا بالف من مالي نفذ
الصلح علي المدعي عليه لامره ويلزم المال علي المصالح اذ الاضافة
الي نفسه والي ماله سوا قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي
ان يرجع علي المدعي عليه لانه بامره يقول الحقير يؤيده ما في
فتاوي قاضي خان بعد ذكر هذه المسئلة ويجب البدل علي
المامور ثم يرجع به علي الامر لانه اضاف الصلح الي نفسه وهو
مامور فيكون بمنزلة الوكيل بالشرا انتهي وان قال صالح فلانا
بالف علي اني ضامن نفذ علي المدعي عليه ويلزمه المال والمصالح
كفيل به يقول الحقير وفي فتاوي قاضي خان نفذ الصلح علي المدعي
عليه والمدعي بالخيار ان شا طالب المدعي عليه بالبدل بحكم
العقد وان شا طالب المصالح بحكم الكفالة بخلاف ما اذا لم يكن
مامورا في هذه الوجوه فان ثمة ينفذ الصلح علي المصالح ولا يرجع
هو علي المدعي عليه انتهي وان كان في الدين وهو مقر به وصالح
بلا امره فخمسة اوجه ايضا ففي قوله صالح فلانا يتوقف

علي اجازته لما مر وفي قوله صالحتك الي اخره اختلاف كما مر وفي قوله صالحني الى اخره وفي قوله صالح بالف من مالي الي اخره ينفذ علي المصالح الفضولي ويلزمه المال ولا يتوقف ولا يرجع علي المدعي عليه لعدم امره ولا يكون الدين المدعي به ملك الفضولي لانه شرا الدين باطل بخلاف العين كما سياتي وفي قوله صالح فلانا علي الف علي اني ضامن يتوقف علي اجازة المدعي عليه ان اجاز يصير كفيلا بخلاف انكاره فانه ينفذ فيه علي المصالح كما مر وان كان في الدين وهو مقر به وصالح بامره فخمسة اوجه ايضا ففي قوله صالح فلانا الي اخره نفذ علي المدعي عليه ولزمه المال في صالحتك اختلاف كما مر وفي صالحني وصالح فلانا بالف من مالي نفذ عليه ولزمه المال ويرجع علي الامر وفي صالحه بالف علي اني ضامن نفذ علي المدعي عليه لامره ويلزم المال علي المصالح لانه ضامن كفالة يقول الحقير وفي فتاوى قاضي خان حتي لا يرجع هو علي الامر قبل الادا بخلاف ما لو قال من مالي فانه ثمه يلزمه المال بحكم العقد حتي يرجع هو علي الامر قبل الادا كوكيل بشرا وهذا كله اذا كانت الدعوي في دين اما اذا كانت في عين فلو كان المدعي عليه منكرا والصلح بلا امره فهو نظير الصلح عن دين بلا امره في الوجوه الخمسة ايضا وان كان مقرا والصلح بلا امره فهو علي خمسة اوجه ايضا ففي قوله صالح فلانا بكذا يتوقف ولم ينفذ علي الفضولي وفي صالحتك اختلاف كما مر وفي صالحني الي اخره او صالحني بالف من مالي او صالحه علي الفين هذه ينفذ عليه ويصير مشتريا للعين لنفسه اذ العين يقبل البيع وهو اضاف الشرا الي نفسه الا انه نواه لغيره فينفذ عليه بخلاف الدين حيث لا يقبل البيع وفي صالحه علي اني ضامن يتوقف ان اجاز صار كفيلا

كما في الدين وان كان مقرا والصلح بامره فخمسة اوجه ايضا ففي صالح فلانا الخ نفذ علي المدعي عليه وخرج المامور من البين وفي صالحتك اختلاف كما مر وفي صالحني الي اخره او صالحه بالف من مالي نفذ علي المدعي عليه ويصير المامور هو الطالب ببدله لاضافته الي نفسه وماله وفي صالحه علي اني ضامن نفذ علي المدعي عليه فكانه صالح بنفسه ويصير المامور كفيلا لانه اضاف الضمان الي نفسه قال صاحب جامع الفصولين اقول يصير الكل اربعين مسئلة درر وغرر لو صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الي ماله بان قال علي الفي هذه او اشار الي نقد او عرض بلا نسبة الي نفسه بان قال علي هذا الالف او علي هذا العبد او اطلق بان قال علي الف ونقد اي سلم صح الصلح في هذه الصور وصار المصالح متبرعا في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعي عليه وان لم ينقد البدل صار الصلح موقوفا ان اجازه المدعي عليه صح ولزمه البدل وان لم يجزه بطل الصلح طظ صلح المدعي مع الفضولي علي ثلاثة اوجه الاول ان يصالحا علي ان يكون المدعي به للمصالح جاز سواء اضاف الي ماله اولا وضمن اولا فله ان يطالب المدعي بتسليم المدعي به لانه صار مشتريا بثمن معلوم فيطالب بايعه فان امكن تسليمه بان برهن واقر المدعي عليه للمدعي يسلم اليه والا فللمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدله عليه وله ان يخاصم المدعي عليه لو جاحد الا انه يدعي الملك لنفسه فينتصب خصما له ولو اقر للمدعي لا تسمع خصومة المصالح معه لانه زعم المصالح ان مودع المدعي او غاصبه فلا خصومة معه الثاني ان يصالحا علي ان يكون المدعي به للمدعي عليه ويبرئ المدعي عن الدعوي فان اضاف الصلح الي ماله او ضمن بدله كخلع او صلح جاز ولا سبيل للمصالح علي المدعي الا ان يستحق المدعي

بينة فيبطل الصلح ويرجع المصالح ببدله علي المدعي عليه وان
استحق نصفه رجع بنصفه وان اقر به ذو اليد للمدعي فسد
الصلح وذكر محمد ان المدعي به يكون للمصالح لانه كمشتر منه وان
وقع الصلح علي ان يكون المدعي به للمدعي عليه لانه لما اقر
به صار المصالح مشتريا للمدعي به ليكون الثمن عليه والبيع
لغيره وهو لم يجز واما ما دام جاحدا فلا يكون مشتريا فيصح
الثالث ان يصالح علي ان يكون للمدعي عليه ويبريه عن الدعوي
ولم يضف الي ماله ولم يضمنه يتوقف علي المدعي عليه فان
اجازه صح الصلح ولزمه المال والا بطل الا اذا قضي المصالح
من ماله بدل الصلح فينفذ كما لو اضاف الي ماله ابتدا وانما
توقف هذا لانه يحتمل ان يكون الصلح بمال علي المصالح او بمال
علي المدعي عليه فاذا اطلق جعل ايجابا علي المدعي عليه اذ
المنفعة له ج فضولي قال للداين صالحني من دينك علي هذا
فصالح فاستحق البدل لا يلزم المصالح شي بل يرجع الداين
الي اصل حقه وفرق بينه وبين الخلع فانه لو قال لاخر اخلع
امراتك علي هذا فخلع تم الخلع ويلزمه المسمي لو قدر علي
تسليمه والا فمثله او قيمته ذ الامر بالصلح امر بالضمان وكذا
الامر بالخلع امر بالضمان بخلاف الامر بالنكاح حتي ان وكيل
النكاح لو ضمن المهر وادي اليها لا يرجعه علي موكله لو لم يامره
به وقد مر صحيح مسايل طلق الفضولي وفصل مسايل الخلع
فلينظر هناك ما ينفذ باجازة لاحقة وفي شين باعه او زوجه
بلا اذن ثم اجاز بعد وكالته جاز استحسانا ج لم يجز فش
باع مال يتيم ثم صار وصيا له فاجاز بيعه جاز استحسانا
ذ زوجه فضولي ثم الرجل وكل رجلا يزوجه امراة فاجاز
الوكيل نكاح الفضولي اختلف في جوازه شحي بيع الوكيل
قبل علمه بوكالته لم يجز حتي يجيزه موكله او الوكيل بعد علمه

بوكالته مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا
ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزله فق باعه بلا
امره ثم اجازه بعد وكالته جاز لا لو ملكه فاجاز قال وهذا
غير مسلم علي اطلاقه الا يري انه لو زوج امة غيره ثم ملكها
فان حرم عليه وطئها فله ان يجيز ذلك العقد قاضي خان فضولي
باع مال غيره ثم اشتراه من المالك فاجاز بيعه لا يجوز ولو
باعه ثم وكله المالك ببيعه فاجازه الوكيل جاز استحسانا
عن باع مال غيره واجازه وكيل مالكه جاز ويتعلق حقوقه
بالمباشر لا الوكيل امره بشراه قن فشرا اخر فاجازه الوكيل
جاز عن محمد وكله بتزويج امراة فزوجه فضولي والوكيل
حاضر فاجاز جاز وكذا البيع ولو وكله بطلاقها فطلقها
فضولي والوكيل حاضر فاجاز لم يجز وكذا العتق ولو كان الوكيل
غايبا لم يجز في الكل والخلع والكتابة كنكاح باع قن مال مولاه
ثم اذن له بالتصرف او عتق لا ينفذ البيع باجازة القن ولو
تزوج بلا اذن مولاه ثم اذن له في النكاح ان اجاز القن ذلك
النكاح جاز والا فلا يجوز ولو لم ياذن له لكنه اعتق جاز ولا
يشترط الاجازة بعد عتقه قاضي خان عبد محجور شري
شيا بلا اذن مولاه وباع شيا من مال مولاه او ما وهب
له او اقر انه رهن او ارتهن او اقرض او استقرض فكله
موقوف وكذا لو فعل ذلك صبي يعقل البيع والشرا يتوقف
علي اجازة وليه وفي العقد علي اجازة مولاه ان اجاز نفذ وان
لم يجز حتي اذن له مولاه في التجارة فاجاز العبد بعد عتقه
لا تصح اجازته عبد محجور تزوج امراة فاعتق تنفذ نكاحه
من غير اجازة وكذا امة محجورة زوجت نفسها ثم اعتقت نفذ
نكاحها بلا اجازة ويكون المهر لها ج تزوج بلا اذن مولاه
فباعه واجازه المشتري جاز عن صبي تزوج او باع ثم بلغ

لم يجز الا باجازته بعد بلوغه ولو لم يبلغ لكن اذن له الولي فاجاز
جاز وينبغي ان ينعقد بمجرد الاذن بلا اجازة كفن ح اذن
له مولاه لا يواخذ في الحال بدين استدانه في حال الحجر فلا
تنفذ اقاريره وعقوده ويواخذ به بعد عتقه فن محجور باع شيا
فعتق فاجاز لم يجز ولو اقر بدين ثم اذن له مولاه ولا ينفذ
اقراره ولو اعتقه نفذ لزوال ملك مولاه صغ زوج الولي
الابعد مع قيام الاقرب حتي توقف علي اجازة الاقرب فغاب
الاقرب فتحولت الولاية الي الابعد لم يجز ذلك النكاح الا باجازة
بعد تحول الولاية اليه زوج ابنه الكبير بلا اذن فجن الابن قبل
اجازته فللاب ان يجيز نكاحه فصل زوج اخته فابوها حي
فمات الاب قبل اجازته فاجاز الاخ المزوج جاز لا لو سكت
باع مال ابيه فمات الاب ولا وارث غيره لا ينفذ البيع الا بتجديده
اذ النكاح ولاية والبيع تمليك بعد كون المملك مالكا شي
نكاح القن والامة ينعقد بعتقها وباجازة المولي وباجازتهما
بعد الاذن بنكاح لا بنفس الاذن واما بيعهما ونحوه فينعقد
باجازة المولي فقط قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي
ان يكون هذا في بيع مال مولاه لا في بيع مال غيره قال قال
غير الاب والجد لو زوج الصبية من غير كفو لم يجز وفاقا فلو
بلغت واجازت لم يجز ايضا وكذا لو نقص مهرها عن مهر
مثلها نقصا فاحشا لم يجز ولو بلغت فاجازت لا ينفذ ولو باع
قنا بخيار للبلوغ فحرره المشتري ثم اجاز البايع البيع لا يعتق
بس اجر قنه سنة فحرره في اثنا السنة ان شا فسخ القن
واجر ما مضي للمولي وان شا اجاز واجر ما بقي للقن الا انه
يتولي قبض جميع الاجرة ولو مات المولي فاجاز ورثته الاجارة
لم يجز نخ قال لمديونه ادفع الي الفا لفلان عليك فعسي ان
يجيز الطالب وانا لست بوكيل عنه فدفع واجاز الطالب

جاز

جاز ولو هلك بعد الاجازة هلك علي الطالب ولو هلك ثم اجاز
لا تعتبر الاجازة كذا ثي وفي فش قبض دين غيره بلا امره ثم
اجاز الطالب لم يجز قابيا او هالكا وكذا قبض مكاتبه وقنه ولو
اقرض مال غيره فاجازه مالكه يكون المقرض رب المال وان لم يجز
وضمن القابض بري الدافع ولو ضمن مادفع كضمانه وفيه المضارب
ما يملك اقراض مال المضاربة ما لم يصرح له فيه فلو اقرضه
ثم اجاز رب المال يصح لو قايما ولو وقت الاجازة والا فلا ظ
المشتري من الغاصب لو حرر فاجاز المالك بيعه لا ينفذ عتقه قياسا
وهو قول محمد وعندهما ينفذ استحسانا والمشتري من الراهن لو
باع او حرر فاجاز المرتهن بعد عتقه او بيعه نفذ وفاقا وكذا المشتري
من الوارث والدين محيط بد غصب شيا فاجاز المالك قبضه بري
وكذا لو اودع مال غيره فاجاز مالكه بري الغاصب اذ الاذن
انتهاء كالامر ابتداء ذ بري الغاصب والمودع بد الاجازة تلحق
العقود لا الافعال عند الامام وتلحقها عند محمد بزازيه من اتلف
مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت واجزت لا يبرا ذ
الاجازة في العقود تلحق الموقوف لا المفسوخ والاجازة لا تلحق
الافعال عند الامام وتلحقها عند محمد كعقود فالغاصب لو رد المغصوب
علي الاجنبي فاجاز المالك بري الغاصب عند محمد لا عند الامام
لو بعث دينه بيد رجل الي الداين فجا الرجل الي الداين واخبره
به ورضي وقال لمن جا به اشتر لي به شيا ثم هلك قيل
يهلك من مال المديون وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح
اذ الرضا بقبضه انتها كالاذن بقبضه ابتداء وهذا التعليل اشارة
تلحق الافعال وهو الصحيح الفصل الرابع
والعشرون في الخيارات قاضيخان هي انواع ما يثبت في جميع
التصرفات وهو خيار اجازة عقد الفضولي وعند الث فعي

عين

خيار الاجازة لا يتصور لان عنده عقد الفضولي لا يتوقف ومنها ما
يثبت في تصرفات تحتمل الفسخ مح الخيارات انواع منها ما يثبت
في تصرفات تحتمل الفسخ ولا يثبت في ما لا يحتمله كنكاح وطلاق
وعتق ومنها ما يثبت في ما لا يحتمل الفسخ ولا يثبت فيما يحتمله
اما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فمنها خيار الشرط
اذا تزوج بشرط الخيار لهما او لاحدهما صح النكاح لا الشرط
عندنا وقال الشافعي يبطل به النكاح ومنها خيار الرؤية لا
يثبت في النكاح لا في المراة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو
حق الفسخ بعيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المراة بعيب
ما وقال الشافعي له ردها باحد عيوب خمسة بجنون وجذام
وبرص وقرن ورتق فان رد قبل الدخول سقط كل المهر
وان بعده فلها كل المهر ولا ترد الزوج بجنون وجذام وبرص
عند الامام وابي يوسف وقال محمد لها رده ابن الهمام وقال
محمد لها رده باحد امور هذه الثلاثة اذا كان بحال لا تطيق المقام
معه مح ولا ترد الزوج بعنة وجب ولها المطالبة بالامساك
بمعروف والتفريق بناء عليه ولذا كانت الفرقة بسبب عنة وجب
طلاقا بائنا فص لو خيرها القاضي بعد مضي السنة في العنين
يقتصر على المجلس وبطل خيارها بقيامها ولزمها النكاح واما
الخيارات المتعلقة بالنكاح اربعة خيار المخيرة وخيار العتق
وخيار الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ اما الاول فلو قال
لامراته اختاري او اختاري نفسك ينوي به الطلاق فلها
الخيار في مجلسها وان تطاول يوما او اكثر وكل خيار يقتصر
على المجلس يكون هكذا كخيار قبول البيع وخيار المشيئة
وغيرها وهذا مختص بالمراة ولا يبطل سكوتها بكرا كانت
او ثيبا ولا لو اكلت قليلا او شربت وكل جواب ذكر في الخيار

فهو الجواب في تعليق طلاقها بمشيتها وفي قوله طلقي نفسك
وفي امرك بيدك وفي طلب الشفعة ففي كل موضع يطلب الخيار
تبطل هذه الامور وفي كل موضع لا يبطل الخيار لا تبطل هذه
الامور والفرقة بهذه الامور لا تحتاج الى القضا وتبين به
فيجب نصف المهر قبل دخوله وكله بعده مح خيرها وسمعت الا
انها لم تعلم بثبوت الخيار لها فقامت عن المجلس بطل خيارها
خلاصه واما خيار العتق للمنكوحة اذا كانت امة او مدبرة او ام
ولد فعتقت قبل الدخول او بعده فلها الفسخ حرا كان زوجها
او قنا وقال الشافعي لا خيار لها في الحر وكذا المكاتبة لو زوجها
المولى برضاها فعتقت بادا او تحرير تتخير عندنا وهو الخيار
كخيار المخيرة يثبت للانثى فقط ووقوع الفرقة به لا يتوقف على
القضا ولا يبطل بسكوت ويمتد الى اخر المجلس الا اذا ابطلته
صريحا او دلالة بان تمكنه من نفسها ونحوه وانما يفارق هذا
الخيار خيار المخيرة بوجهين احدهما ان الفرقة بخيار العتق لا يكون
طلاقا وفي المخيرة يكون طلاقا لانه يثبت بتسليط الزوج وهو
اهل للطلاق والثاني ان خيار العتق يعذر فيه الجهل بخلاف
المخيرة اذ الامة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لعلم الاحكام
بخلاف الحرة وعلى هذا لو كانت المخيرة امة ينبغي ان تعذر بالجهل
لو علمت بالعتق لا بخيار العتق ولا يبطل بقيامها وهو قول
الكرخي ومشايخ بخارى قال صاحب جامع الفصولين اقول
هذا اشارة الى ان فيه خلافا [illegible] وانما يفارق هذا
الخيار خيار المخيرة من وجه واحد وهو ان الفرقة في خيار
العتق لا يكون طلاقا وفي خيار المخيرة يكون طلاقا مح كما يثبت
لها خيار العتق منكوحة فكذا في عدة الرجعي والامة لو كانت
صبية لا تتصرف بحكم الخيار فسخا واجازة ما لم تبلغ

وكذا وليها فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا البلوغ بين
ثم الفرقة بهذا الخيار ان كانت قبل الدخول لا يلزمه المهر
لمجيئها من قبل المراة وان بعد الدخول يجب كل المهر وانما
يثبت لها خيار العتق لو زوجها المولي او تزوجت باذنه ولو بلا
اذنه فلا خيار لها خ اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح
وقيل لا يصح في غيبة الزوج ج اما الخيار بعدم الكفاءة فلو
تزوجت بغير كفو فللا وليا فسخه وهذا التفريق لا يتم الا بقضا
وقبل القضا والنكاح قايم بكل احكامه من طلاق وظهار وتوارث
وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن طلب التفريق
وان طال الزمان مالم تلد ددر عزرا اما اذا ولدت فليس
للاوليا حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية
والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة
اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي فسكتت حتي ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما اذ السكوت
انما جعل في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا
في النهاية انتهي يقول الحقير الظاهر ان ما في المبسوط قياس
وما في الخانية وغيرها استحسان اذ هو الارفق نظرا الي جانب
الولد كامر انفا ج والتفريق بالخيار بعدم الكفاءة فسخ لا طلاق
حتي لو كان قبل دخوله سقط كل المهر لا بعده وعليه نفقة العدة
وان اجاز الولي بطل حقه وكذا لو اخذ مهرها ولو زوجها
وليها بغير كفو ثم افترقا ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير وليها
فللولي ان يفرق بينهما اذ الرضا في عقد لا يدل علي الرضا في عقد
اخر يقول الحقير هذا الدليل لا يتم به المرام كما لا يخفي علي ذوي
الافهام قال ولو زوجها الولي بغير كفو فطلقها رجعيا ثم راجعها
لم يكن له التفريق بينهما قاضي خان طلقها غير الكفو طلقا فابانها

ثم تزوجها بغير اذن فللولي ان يفرق بينهما ولو زوجها احد الاوليا
بغير كفو فليس لهذا الولي ولا لغيره حق الفسخ ويكون ذلك
لمن فت بغير كفو فرضي به بعض الاوليا ليس للباقي فسخه
اذ العقد وقع مصلحة برايهم فلم يجز ابطاله الا اذا كان اقرب
فيكون له نقضه ط للولي الابعد نقضه اذا غاب الاقرب غيبة
منقطعة الا اذا برهن الزوج ان الاقرب زوجه وانتصب
الابعد خصما عن الاقرب في اقامة البينة لانه خصم ابن الهمام الغيبة
المنقطعة في جواز تزويج الولي الابعد عند غيبة الاقرب ان يكون
الاقرب في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الامرة واحدة
وهو اختيار القدوري ومن المشايخ من قال ان يكون متحولا من
موضع الي موضع لا يوقف علي اثره ويكون مفقودا لا يعرف خبره
وقيل اذا كان في موضع يقع الكرا اليه دفعة واحدة فليس غيبة
منقطعة او بدفعتان فمنقطعة وقيل ادني مدة السفر لانه لا نهاية
لاقصاه وهذا اختيار بعض المتاخرين منهم الامام النسفي والصدر
الشهيد وغيرها قالوا وعليه الفتوي قال الامام السرخسي الاصح
انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رايه يفوت
الكفو وعن هذا قال قاضي خان في الجامع الصغير لو كان مختفيا
في المصر بحيث لا يوقف يكون غيبة منقطعة وهذا احسن لانه
انظر وفي النهاية وعليه اكثر المشايخ منهم الامام محمد بن الفضل
وفي شرح الكنز اكثر المتاخرين علي انه ادني مدة السفر ولا
تعارض بين اكثر المتاخرين واكثر المشايخ والاشبه بالفقه
قول اكثر المشايخ ط وقبض المهر ح تجهيزها رضي ومجرد
القبض قيل رضي وقيل لا مالم تجهزها منه ولو خاصم زوجها
بنفقتها او ببقية مهرها فهو رضي استحسانا اذا كان عدم
الكفاءة ثابتا عند القاضي والا قال صاحب جامع الفصولين

اقول على هذا ينبغي ان يكون قبض المهر مع التجهيز على هذا
التفصيل جس تزوجت بغير كفو فلها الامتناع عن الوطئ
حتى يرضى الولي وكفاءة النساء للرجال غير معتبرة عند الامام
خلافا لهما كذا فقط د يخاصم في الكفاءة ذي الرحم المحرم
منها وبنو العم وكل ولي اذ العار يلحق الولي وهذا اولى كذا مق
وذكر في خ ان الفسخ للاوليا من العصبة درر غرر الكفاءة
تعتبر نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش وسواهم
من العرب اكفا والعجم اكفا وتعتبر اسلاما ايضا فمسلم بنفسه
ليس بكفو لذي اب او جد واحد فيه والابوان فيه كالاباء وتعتبر
حرية ايضا فعبد او معتق ليس كفو الحرة اصلية ولا معتق ابوه
كفو لذات ابوين حرين وتعتبر ديانة ايضا فليس
فاسق كفوا لصالحة او بنت صالحة وتعتبر مالا ايضا فعاجز عن
مهر معجل ونفقة ليس كفوا لفقيرة ولا تعتبر ولا تعتبر الكفاءة
غنى في الاصح اذ كثرة المال مذموم فالقادر عليهما كفو لذات
اموال عظام وتعتبر حرفة ايضا فمثل حايك او حداد وخفاف
ونحوها ليس كفوا لمثل عطار وبزار والعجمي العالم كفو للعربي
الجاهل اذ شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير
كفو للجاهل الغني والعلوي والقروي كفو للمدني ابن الهمام
لم يذكر صاحب الهداية الكفاءة في العقل وذكره الولوالجي
قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه
فقيل تعتبر لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لانه عرض
ولا تعتبر الكفاءة في السلامة من العيوب التي يفسخ بها العيوب
كجنون وجذام وبرص وبخر وذفر الا عند م في جذام وجنون
وبرص اذا كان بحال لا تطيق المقام معه والحق اعتبار الكفاءة
في العقل على قول محمد الا ان الذي له التفريق او الفسخ هو

الزوجة

الزوجة لا الولي وكذا في اخوته عنده جس واما خيار البلوغ
فغير الاب والجد لو تزوج صبيا او صبية فبلغا فلهما خيار الفسخ
عند الامام ومحمد لا عند ابي يوسف ولو زوجها امها او القاضي
فعن الامام روايتان والظاهر الخيار والمعتوهة لو زوجها اخوها
او عمها فعقلت فلها الخيار لا لو زوجها الاب او الجد اي ابو الاب
ولو زوجها ابنها فلا رواية عن الامام قالوا ينبغي ان لا يكون لها
الخيار كالاب وعن محمد لها الخيار ولو زوجها امة الصبية
ثم عتقت وبلغت فلها خيار العتق واختلف هل لها خيار البلوغ
فيه والصحيح عدمه اذ ولاية المولى فوق ولاية الاب ثم خيار
البلوغ يفارق خيار العتق بوجوه منها انه يثبت للذكر والانثى
وخيار العتق للانثى فقط ومنها ان خيار العتق للبكر لا يبطل
بسكوتها بل يمتد الى اخر المجلس حتى لو بلغت ولم تفسخ ساعة
ما بلغت بطل خيارها وان كان المجلس قايما لكن يشترط علمها
بالنكاح لا بثبوت الخيار رد الامة البكر اذا اعتقت ولم تفسخ
لا يبطل خيارها ما دام المجلس قايما وفي كح خيار البلوغ للثيب
وللغلام يمتد الى ما وراء المجلس ولا وقت له ولا يبطل الا بالابطال
نصا او بما يدل على الرضا قال صاحب جامع الفصولين اقول
في شرح الهداية جعل الاشتغال بعمل اخر مبطلا للخيار وهذا
يدل على ان خيار البلوغ يقتصر على المجلس فلو قال الغلام
نقضت النكاح ونوى طلاقا فعن الامام انه طلاق وان ثلاثا
فثلاث ومنها ان الفرقة بالبلوغ لا تثبت ما لم يفرق القاضي
وتثبت في العتق بقولها اخترت نفسي ثم في تفريق القاضي
لها كل المهر لو كانت مدخولة والا سقط كله وهي فرقة لا طلاق
سواء كان من الرجل او المرأة قاضي خان الفرقة بخيار بلوغ
وخيار عتق وخيار بعدم الكفاءة لا تكون طلاقا خيار البلوغ

اذا ثبت للثيب لا يبطل الا بابطال نصا او بالتمكين من الزوج
او طلب المهر او طلب فرض النفقة بخلاف خيار العتق وخيار
المخيرة فان ذلك يبطل بالقيام عن المجلس كح ولو خلا بها بعد
البلوغ وهي ثيب هل يبطل بوقاع وطلب مهر او بطلب
فرض نفقة ينبغي ان يبطل لانه ذكر في فقط الثيب البالغة
لو زوجها وليها فخلا بها زوجها برضاها هل هو اجازة منها
لا رواية فيه وعندي انه اجازة صبية زوجت نفسها ثم
بلغت فدخل بها برضاها ينبغي ان يكون اجازة على ما ذكر
في فقط بقول الحقير وفي الفتاوي الصغري اذا فسخ النكاح
بخيار البلوغ ان كان بعد الدخول يجب كمال المهر وان
كان قبل الدخول يسقط كل المهر لان الفرقة بخيار البلوغ
فسخ من كل وجه وفي نح احدا زوجين فان كان النكاح في
الصبا والجنون وعرفه لا نكاح بينهما فلو دخل بها بعد الكبر
فهو رضي واجازة قال صاحب جامع الفصولين اقول هذا يستقيم
اذا كان العاقد غيره اما اذا كان العاقد هو المجنون او الصبي
الذي لا يعبر فلا حس صبية زوجها عمها فبلغت فهي على خيارها
ما لم ترض بنكاح نصا او دلالة بجماع او طلب نفقة اما لو
اكلت من طعامه او خدمته كما كانت فهي على خيارها لانه ليس
برضي ومنها ان الجهل بخيار العتق عذر لا الجهل بخيار البلوغ فلم
نعلم به لا تعذر حتى لو بلغت وهي بكر وسكتت وقالت لم اعلم
بالخيار فلذا سكت وقال الزوج لا بل علمت فالقول للزوج
ويبطل خيارها خ بكر بلغت بالليل ولم تقدر على الاشهاد
قال محمد لما رات تقول اخترت نفسي ونقضت النكاح فاذا
اصبحت تشهد وتقول رايت الدم الساعة واخترت نفسي
فقيل له ابيح لها ذلك قال نعم لانها لو اخبرت انها رات

الدم

الدم في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها ويبطل خيارها
قال صاحب جامع الفصولين اقول دل هذا على ان الكذب
مباح وان كان غير الاربعة المستثناة بقول الحقير ويؤيده
ما في مجمع الفتاوي ان من الكذب ما هو مباح لاحياء حقه ولدفع
الظلم عن نفسه كشفيع يعلم البيع في جوف الليل ولا يمكنه
الاشهاد فيقول علمت الان وكذا صغيرة بلغت في جوف
الليل وتختار نفسها من الزوج الخلاصة يجوز الكذب
في ثلاثة مواضع في الصلح بين الناس وفي الحرب ومع امراته
خ وعن محمد لو قالت عند الشهود او القاضي نقضت النكاح
حين بلغت يقبل قولها ولو قالت بلغت امس ونقضته لا يقبل
ولو قالت لم اعلم بالنكاح الا الان ونقضته يقبل قولها وقال
صاحب جامع الفصولين اقول في مسئلة امس والليل ينبغي
ان يقبل قولها مع اليمين لانها قد تبلغ بلا اختيار في وقت يتعذر
فيه الاشهاد وتكليف الاشهاد فيه حرج والحرج مدفوع شرعا
والضرورات مستثناة عن قواعد الشرع فينبغي ان يقبل قولها
وان اضافته الى الماضي وهذا اولى من تجويز الكذب قال وتبين
قريبا فيما سياتي من ط ان فيه اشارة الى ما قلنا وينبغي ان
تكون الشفعة كذلك بقول الحقير قوله في مسئلة امس
والليل الى قوله الى الماضي محل نظر وسياتي وجه ذلك بعد نصف
صحيفة تقريبا قاضيخان لو بلغت في مكان منقطع عن الناس
فبعثت جاريتها لتاتي بشهود تشهدهم بطل خيارها الا ان يكون
على الفور تشهد اذا وجدت شهودا فلو بلغت بحيض تقول
حضت الان ونقضته فاشهدوا عليه فاشهدوا عليه ولو
بلغت باحتلام او مس تقول لما بلغت نقضته فاشهدوا او تقول
اني بلغت ونقضته حين بلغت لا تصدق ط خيار البلوغ كشفعة

فانها كما بلغت ينبغي لها ان تختار نفسها كالشفيع وتشهد على
النقض لو عندنا من تقبل شهادته والا تخرج الي الناس و
تختار ثانيا ولو تخير في بيتها حتى خرجت للاشهاد بطل خيارها
والاستشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته
بينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف
الشفيع على الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين
بلغت او حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت
بلغت امس وطلبت الفرقة لا تقبل وتحتاج الي البينة وكذا الشفيع
لو قال طلبت حين علمت فالقول له ولو قال علمت امس وطلبت
لا يقبل ويكلف اقامة البينة قال صاحب جامع الفصولين اقول
قوله والاستشهاد لا يشترط الي قوله مع اليمين يقتضي
ان يصدق مع اليمين في مسئلة امس ايضا لان قولها للقاضي
حين بلغت طلبت الخ اخبار عن الماضي لا عن الحالة عند القاضي
والا لما احتاج الي البينة لانه يحمل ح علي البلوغ الان في
مجلس القاضي فينبغي ان يستوي هو وقولها امس في الحكم
يقول الحقير فيه بحث اذ قد سبق في فصل التحليف انها لو
قالت بلغت امس الخ لا تصدق بلا بينة لانها اضافت اختيارها
الي الماضي فحكت ما لا تملك استئنافه حالا ومن حكى ما لا
يملك استئنافه في الحال لا يصدق بلا بينة واذا اطلقت ولم تضف
الي الماضي بان قالت حين بلغت اخترت نفسي فقد حكت
ما تملك استئنافه حالا فتصدق باليمين انتهي والعجب انه
كيف نسي ما قد سبق بداه وزلت في مثل هذا الامر قدماه
ح لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها
وينبغي ان تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح
فبعده لا يبطل حقها بالتاخير حتى يوجد التمكين ونحوه بكرا سلمت

فسكتت

فسكتت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان فردت صح يقول
الحقير لا شك ان هذا في بكر بالغة لا البكر مطلقا وانما لم
يقيده لظهوره ولو قال ولو ثبت للبكر خيار بلوغ وشفعة
تقول طلبت الحقين ثم تبدا بتفسير الاختيار وقيل بالشفعة
وتبدا الثيب بالشفعة لان خيار البلوغ للثيب يتدكا مر
نصل بلغت بكرا فقالت رددت كما بلغت وقال زوجها سكتت
فالقول له وكذا لو قال طلبت الشفعة كما سمعت وقال المشتري
سكت فالقول له ولو قالت البكر لم ارض بالنكاح وقال
الزوج رضيت فالقول لها عندنا قاضي خان بالغة زوجها
ابوها فبلغها الخبر فاختصمت الي القاضي فادعي الزوج انها
سكتت حين علمت فقالت لا بل رددت ان قالت رددت
حين علمت فالقول لها وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا
فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فالقول له صغيرة زوجها
غير الاب والجد الي الاب فاختصمت مع زوجها بعد بلوغها
وهي بكر فقالت اخترت الفرقة وكذبها الزوج لا يقبل قولها
الا ببينة وان اختلفا في الحال فقالت بلغت الان واخترت
الفرقة وقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكتت فالقول
لها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا برضا
صريحا او دلالة نحو التمكين وغيره للشرح لو اختار احدهما
الفرقة ورد النكاح بخيار البلوغ لم يكن ردا ولا يبطل به العقد
ما لم يحكم به القاضي فيتوارثان قبل الحكم بخلاف النكاح بعد
البلوغ فانه يبطل برده محض حكم الايلا والطلاق في
وغيرها قايم بينهما ما لم يفرق القاضي وكذا الخيار بعدم
الكفاءة ح كل فرقة تحتاج الي الحكم لم يجز الحكم عند غيبة
الزوج كخيار البلوغ والتزويج من كفو والفرقة بلعان وعنة
وجب واباء عن الاسلام وكل فرقة لا تحتاج الي الحكم تصح

بغيبة الاخر كخيار مخيرة وخيار عتق وامر باليد ولو خلع وشرط
لها الخيار جاز عند الامام وقالا لم يجز ولو شرط له الخيار لم يجز
وفاقا خلاصة الفرقة التي لا تحتاج الي القضا خمسة فرقة
الجب وعنة وهي طلاق وفرقة بخيار البلوغ وهي فسخ
وفرقة بعدم كفاءة اونقص المهر وهي فسخ وفرقة باللعان
وهي طلاق والخامس اذا اسلمت الذمية بعرض الاسلام
علي زوجها الذمي فان ابي فرق بينهما ويكون طلاقا عندهما
وعند س يكون فسخا خصي خلعها بخيار لها ولم يوقت فان
اختارت في المجلس فلها ما اختارت وان سكتت حتي قامت
فالطلاق واقع والخلع ثابت ثم اختلعا وقالت ان لم ارد
البدل الي اربعة ايام يكون الخلع باطلا فمضت المدة ولم
ترده فهو كخلع بشرط الخيار لها حيث يجوز واما الخيارات
التي تثبت في عقود تحتمل الفسخ انواع منها خيار شرط
وتعيين ورؤية وعيب خزانة اما الخيارات التي تثبت في
العقود التي تحتمل الفسخ كبيع واجارة وقسمة وصلح عن
مال فانواع تذكر في مواضعها درر غرر خيار الشرط ان يكون
العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده وخيار التعيين
ان يشتري احد شيئين او ثلاثة علي ان يعين ايا شاء
وهذان الخياران يمنعان ابتدا الحكم وخيار الرؤية يمنع تمام
الحكم وخيار العيب يمنع لزوم الحكم صح شرط الخيار في البيع
جاز لهما او لاحدهما درر غرر او لغيرهما كما سياتي صح موقت
بثلاثة ايام او اقل وان شرط اكثر فسد البيع عند الامام
وزفر والشافعي وعند ابي يوسف ومحمد لو ذكر وقتا معلوما
كشهر وسنة او اكثر يجوز درر غرر ولو قال علي اني بالخيار
اياما او قال ابدا فسد البيع وفاقا درر غرر شرط الخيار
احد المتعاقدين لغيرهما جاز فاي الثلاثة اجاز او نقض صح

استحسانا

استحسانا النيابة الغير عن العاقد وفي اجازة احد من الاصيل
والنايب ونقض الاخر الاول اولي وفي معية كلاهما النقض
اولي صح خيار الشرط يثبت في بيع فاسد كجايز لا في الصرف
والسلم حتي لو شرط فيهما لاحدهما بطل العقد صح هو يصح في
ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه
وكتابة وخلع وعتق علي مال شرط الخيار للمراة والقن يصح
عند الامام واما للزوج والمولي فلم يصح وفاقا وكذا جاز
شرط للراهن لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متي شا بلا خيار
ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل
جاز ولو استاجر بخيار له ثلاثة ايام جاز كبيع ولو فسخ
في الثالث هل يجب علي المستاجر اجر يومين افتي صط
انه لا يجب لانه لا يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار اذ لو
انتفع بطل خياره فضط شرط الي الليل او الظهر او
الي ثلاثة ايام فله الخيار في كل الليل ووقت الظهر وثلاثة
ايام ولا ينتهي ما لم تمضي الغاية عند الامام وقالا لا تدخل
الغاية في الخيار وسياتي غاية تفصيل لبحث النيابة في
الفصل الاتي بعد هذا اقال ولو باعه بخيار ولم يبين المدة
فسخ البيع وفاقا فان ابطل ذو الخيار خياره في ثلاثة
ايام عاد الي الجواز عندهما لا عند الامام وزفر ثم لو شرط
لهما في البيع لا يستحكم العقد اصلا ولو لاحدهما لا يثبت
في حق من له الخيار كذا خ وفي جس لو باع بشرط اكثر من
ثلاثة ايام فسد البيع عند الامام فان اجازه ذو الخيار
في الثلاثة او سقط الخيار بموت القن او برده المشتري
او احدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جايز عند
الامام وعليه الثمن ولو كان الخيار للمتبايعين فمات احدهما
لزم البيع من جهته والاخر علي خياره ولو مضي وقت الخيار

ثم البيع فصط تبايعا فلما تم قال البايع للمشتري خيرتك
شهرا او ثلاثة ايام فقال تخيرت من ساعته شهرا او ثلاثة
ايام وقال الامام يتخير كما قالا ويفسد به العقد فيما شرط
الاكثر من ثلاثة ايام ولو الحقا بعقد صحيح مكان الخيار شرطا
فاسدا بطل الشرط ولا يفسد به العقد عندهما وقال الامام
يلتحق به الشرط الفاسد ويفسد العقد ولو الحقا بعقد
صحيح شرطا جايزا التحق به وفاقا در رغرر شرى على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا
ان ينقده في الثلاثة ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن
ملكه فان قبضه المشتري فهلك ضمن قيمته ويخرج بخيار
المشتري فان هلك ضمن الثمن وز والخيار يخير بلا علم صاحبه
ولا ينقض بدونه وان نقض فلو علم الاخر في المدة انتقض
والا تم العقد قاضي خان لو تخير البايع لا يخرج المبيع عن
ملكه عندنا ويخرج الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في
ملك البايع عند الامام وعندهما يدخل ولو تخير المشتري
لا يخرج الثمن عن ملكه وفاقا ويخرج المبيع عن ملك
البايع ولا يدخل في ملك المشتري عند الامام وعندهما
يدخل بش هلك المبيع في يد المشتري فلو كان الخيار للبايع
ينتقض البيع ويلزم المشتري قيمته ولو للمشتري يلزم الثمن
ويتم البيع بش هلك المبيع قبل قبضه بيعا باتا او بخيار بافة
سماوية او بفعل البايع او بفعل المبيع يبطل البيع ولو
بفعل المشتري يتخير المشتري ان شا فسخ البيع او اجازه وضمن
المستهلك وسياتي تفصيل هذا المبحث قبل الصلح عن
العيوب فلينظر ثمة جع نقض المخير البيع بغيبة الاخر لم يجز
ولو ان رضي بعده وهذا عند الامام ومحمد وقال ابو يوسف
وزفر والشافعي يجوز ح نقضه بغيبة الاخر يتوقف عند

الامام ومحمد فان علم به الاخر في مدة الخيار جاز والا فلا هذا
في فسخ بقول فلو فسخ بفعل جاز بلا علم الاخر وفاقا وهو
ان يتصرف في المبيع ببيع او وطئ فان كان الخيار للبايع
يتضمنه ذلك فسخ البيع وللمشتري فهو اجازة وان اجاز
بحضرة الاخر جاز وفاقا وخيار الرؤية على هذا الخلاف
والمراد بالحضرة العلم لا نفس الحضور حتى لو علم الاخر في المدة
صح الفسخ رضي به اولا وان لم يعلم حتى مضت المدة لا ينفسخ
ولو كان الخيار لمشتريين ففسخ احدهما بغيبة الاخر لم يجز
بش شريا بخيار فاختار احدهما رده والاخر امساكه ليس
لاحدهما ان يرد حصته دون الاخر ص هذا عند الامام
وقالا له ذلك وكذا لو شريا قنا ولم يرياه فوجدا عيبه
قبل قبضه فاراد احدهما رده فهو على هذا الخلاف جع الفسخ
بخيار شرط ورؤية وعيب اذا كان قبل القبض فسخ
من الاصل بقضا او بدونه كذا في بش المخير اذا اختار الرد
او القبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر لا بالباطن
سل لو كان الخيار للمشتري تم البيع باجازته قولا او فعلا
بتصرفه وبموته وبمضي المدة وبصيرورة البيع بحال لا يمكن
فسخه كتلف ونقصان يسير او فاحش بفعل المشتري او البايع
او الاجنبي او بافة سماوية وقال ابو يوسف اخرا وقيل
وهو قول محمد لو نقص في يد المشتري بفعل البايع لا يبطل
خيار المشتري ح باع بخيار فوهب او رهن وسلم او اجر
او باع او فعل بالمبيع ما يدل على استبقا الملك كان فسخا
للبيع علم به المشتري اولا فقط شرى قنا بخيار فحلق راسه
فهو رضى لا لو امر امراة بمشط او دهن او لبس ولو شرى

ارضاع مرته فسقاه او فعل منه شيا او حصده او عرض المبيع
للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم ولو اسكن الدار شخصا
باجرة او بدونها اورم منه شيا فهو رضي فصط لو اسكن
رجلا باجر بطل خيار الروية لا للبلا اجر ولو قص حوافر الدابة
او اخذ من عرفها لم يبطل خ استخدام خادم مرة ولبس
ثوب مرة وركوب دابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين
بطل فصط ركب دابة ليسقيها او ليردها علي بايعها بطل
خياره قياسا لا استحسانا كذا اعن شراه بخيار فقبضه
او نقد ثمنه لم يبطل ولو لم يره فلما راه قبضه او نقد ثمنه بطل
خياره وكذا لو تخير البايع فدفع المبيع الي المشتري لا يبطل
خياره ولو للمشتري فابرا البايع من ثمنه لم يجز ابراوه عن
المشتري بعد البراة تخير بين رد واخذ كذا عن محمد وما
مر انه لم يجز ابراوه فهو قول ابي يوسف فصط ابراوه
عن الدين علي انه بالخيار بطل الخيار لا الابرا لانه اسقاط
والساقط لا يحتمل الفسخ وكذا في الهبة يبطل الخيار لا الهبة
وكذا الوقال وكلتك علي اني بالخيار اذ له ولاية الرجوع محي
وقفه علي انه بالخيار بطل الوقف ولو جعل ارضه مسجدا علي
انه بالخيار بطل الخيار لا المسجد تخير البايع فسلم مبيعه
الي مشتريه لو علي وجه التمليك بطل خياره لا علي وجه
الاختيار شي باع شيا بخيار فحط شيا من ثمنه فعلي قياس
مسئلة الابرا ينبغي ان يبطل خياره خ شري وقبض فقال
بايعه بعد ايام انت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس فهو
كقوله لك اقالة هذا البيع ولو قال انت بالخيار ثلاثة ايام
فله الخيار ثلاثة ايام هو الصحيح ذ وخيار دعي الا سة

المبيعة

المبيعة الي وارثه لا يبطل خياره بايعا كان او مشتريا فصط
وكيل البيع او الوصي لو باع بخيار او المالك بنفسه باع بخيار
لغيره فمات البايع او الموكل او رد الخيار وقام يتم البيع
في كل ذلك اذ لكل منهم حق في الخيار والجنون كالموت جص
شري بخيار فاراد رده فاختفي البايع قيل للمشتري نصب
خصم من البايع ليرده عليه وقيل لا وهذا ومسئلة الاعذار
قد مر في اخر الفصل الخامس فلينظر ثمة خل شري شيا
فزاد في يده زيادة متصلة متولدة كجمال وسمن وبرا وانجلا
بياض عن العين يمنع الرد ويلزم المبيع الا عند محمد ولو متصلة
لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبني ارض وغرس
شجر او منفصلة متولدة كثمر وولد وارش ولبن وثمر وصوف
يمنع الفسخ وفاقا ولو منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة
وصدقة لا يمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له والا فكذلك
عندهما وعند الامام ترد علي البايع مح اجمعوا ان خياري
شرط وعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض جع الفسخ بخيار
شرط وروية عيب لو قبل القبض فهو فسخ من الاصل
قضا او بدونه ذ ر غر لا يورث خيار شرط وروية
وتعيين عيب واذا اختلف المتعاقدان في اشتراط الخيار
او في مضي مدته او في قدر مدته فالقول للمنكر بيمينه خيار
التعيين وفي بس له صورتان احدهما لو شري ثوبين علي
ان يختار ايهما شا ويرد الاخر في ثلاثة ايام جاز والثانية
شري بخيار واراد رده علي بايعه بحكم خيار الشرط فقال
ليس المبيع هذا وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري
بيمينه قال صاحب جامع الفصولين اقول الاصل في التعيين

للمالك حتى لو اراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا وقال
المشتري هو ذلك صدق البائع بيمينه فعلى هذا ينبغي ان يكون
القول للمشتري في مسئلة خيار العيب كما في خيار الشرط
والحاصل ان خيار الشرط وخيار العيب ينبغي ان يتحدا
حكما تقول الحقير قوله ينبغي لا ينبغي لان وجه كون القول للمشتري
في المسئلة الاولى هو ان البائع وان كان معترفا بثبوت
حق الرد للمشتري لكنه يدعي عليه ايجاب [illegible] والمشتري
ينكره ووجه كون القول للبائع في المسئلة الثانية هو ان
المشتري يدعي عليه حق الرد بعيب والبائع ينكره والقول
للمنكر بيمينه في جميع الصور فظهر الفرق واتضح الحق
والله اعلم ويدل على اختلاف حكمي المسئلتين ما في فتاوي
قاضي خان شري ثوبا بخيار يوما وقبضه ثم اراد رده بخيار
وفيه عيب فقال البائع ليس هذا ثوبي وقال المشتري
لا بل هو ثوبك قال الامام وابو يوسف القول للمشتري
والبينة للبائع وكذا لو كان الخيار للبائع وكذا لو لم يكن في البيع
خيار شرط واختار ان يرده بخيار الرؤية وان كان
يريد الرد بالعيب فالقول للبائع بس ولو لم يقبض المبيع
فاراد المشتري ان يجيز البيع ويأخذ المبيع من يد بائعه
فقال ليس المبيع هذا وقال البائع هو ذلك لم يذكره محمد
قالوا ينبغي ان يكون القول للبائع كما لو ادعى بيع هذا وانكر
البائع اصلا هذا اذا كان الخيار للمشتري فلو للبائع فان كان
مقبوضا واراد البائع اخذه فقال المشتري هو هذا وقال
البائع ليس هذا فالقول للمشتري بيمينه ولو لم يكن مقبوضا
واراد البائع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت

هذا

هذا ان القول للمشتري فقط يجوز خيار التعيين في جانب
البائع كما يجوز في جانب المشتري فله ان يلزم ايهما شاء
وان هلك احدهما او تعيب في يد البائع فله ان يلزمه الاخر
بعده ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين للبائع فهلكا فالبيان
بحاله فان مات البائع فالخيار لورثته وكذا لو مات المشتري
والخيار له ويورث خيار التعيين لا الشرط خ ويورث
خيار العيب لا الشرط والرؤية در غرر لا يورث خيار شرط
ورؤية وتعيين بل يثبت الخيار في التعيين للوارث ابتدا
لاختلاط ملكه بملك الغير واذا ابطل الخيار لزم البيع وتم
ولا يورث خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما
فكذا وارثه لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما يعيبه
في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث زيلعي
صح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد الشيئين
او الثلاثة على ان يأخذ ايهما شاء لا يجوز ذلك في اشيا
اربعة وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز اصلا
وهو القياس لجهالة المبيع ووجه الاستحسان ان الحاجة
اليه متحققة فقط وان تعيب احد المبيعين في يد المشتري
والخيار للبائع فله الزام ذلك ولو اخذه البائع كذلك
فلا شيء له على مشتريه من ضمان نقصانه ولو كان الخيار
للمشتري هلك احدهما في يد البائع اخذ المشتري الباقي
ان شاء وخيار التعيين لم يجز الا موقتا بثلاثة ايام ويلزمه
احدهما الا ان يكون مع ذلك خيار الشرط فيكون المبيع
مضمونا بالثمن وغير المبيع امانة ويجوز خيار التعيين
في البيع الفاسد ايضا الا ان هاهنا ما يقبض مضمونه
بقيمته والباقي كما قلنا في البيع الجائز فان ماتا معا ضمن
نصف قيمة كل منهما واما خيار الرؤية فيختص بالمشتري

في ظاهر الرواية وعن الامام ومحمد ان للبايع خيار الروية
ايضا عبرة بالمشتري وفي فصم خيار الروية وخيار العيب
بيان في البيع الفاسد خيار الروية وفي شح هو يثبت
في كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كبيع واجارة وقسمة
وصلح عن دعوى الاموال اما في عين ملك بعقد لا يحتمل
الفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن قود ونحوها من
عقود يكون المردود فيها مضمونا بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت
خيار الروية فيها ح يثبت الخيار للبايع في الثمن لو عينا والكيلي
والوزني اذا كان عينا فيهما كساير الاعيان وكذا التبر من
الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الروية فيما ملك
دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا او دينا والكيلي
والوزني لو لم يكونا عينا فيهما كالنقدين لا يثبت فيهما خيار
الروية اذا قبض ج صح فسخه قبل الروية لخلل في الرضا
لا للخيار ولو ابطل خياره قبل الروية قيل لم يجز حتى لو راه
بعده فله خيار الروية وكذا بعد الروية اذا سكت او ابطل
باللسان لا يبطل ما لم يقل رضيت كذا طحم قال صاحب
جامع الفصولين اقول قد ذكر في ته انه يبطل بروية وكيل
القبض عند القبض عند الامام وهذا يدل على انه يبطل
بالروية فضلا عن السكوت والابطال بلسانه ويمكن
التوفيق بان يحمل ما في طحم على ما قبل القبض وما في ته على
القبض ذ فلو راه يبطل لو قبضه والا فلا ما لم يقل رضيت
صريحا او دلالة فالصريح قوله بعد الروية رضيت او اجزت
والدلالة ان يراه بعد شرايه فيقبضه او يتصرف فيه تصرف
الملاك كما في خيار الشرط فاذا فعل شيا من ذلك
بطل خياره ح الفسخ بخيار روية صح بلا قضا ولا رضا
وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده شح كذلك

لكن

لكنه لا يصح الا بحضرة البايع عند الامام ومحمد وقال س صح بغيبته
ايضا والرضا يصح بغيبته وفاقا فقط لو فسخ بخيار روية
ولم يعلم به البايع حتى هلك المبيع بتضرر عليه اذ الفسخ لا يتم
لان تمامه بعلم البايع به ويحلف البايع انه لم يعلم فسخه ذ
شرى محدودا واقر بقبضه فقال لم ار جميع الحدود لا يقبل
قوله ولا يتوقف خيار الروية بوقت بل يبقى الى ان يوجد
ما يبطله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط كتدبير وبيع واجارة
ورهن وهبة هداية ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف
يبطل خيار الروية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كاعتاق وتدبير
او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة
يبطله قبل الروية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فيبطل
الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الروية لانه
لا يزيد على صريح الرضا ويبطله بعد الروية لوجود دلالة الروية
للرضا ص شرى ما لم يره فلما راه قبضه او نقد ثمنه بطل خياره
وكذا خيار العيب فصط شرى ما لم يره فاجازه بعد قبضه بطل
خياره بمجرد الاجازة فلو باع قبل قبضه بعد الروية ثم رد عليه
بعيب بحكم او بما هو فسخ من كل وجه اذ فك الرهن او نقض
الاجارة لم يعد خيار الروية وهو الصحيح ولو باع بعد الروية
على انه بالخيار انعرض على بيع او وهبه ولم يسلم يبطل
خياره لا لو فعله قبل الروية قال صاحب جامع الفصولين
اقول دل هذا على انه لا يبطل بمجرد الروية والقبض والاصار
ذكر البيع والهبة مستدركا اذ يبطل ح بقبض وروية سواء
باع او وهب او لا فان قيل الغرض انه باع او وهب قبل قبضه
فيقال له التصرف قبل قبضه لم يجز فينبغي ان لا يبطل به الخيار

عين

يقول الحقير الدلالة التي ذكرها بقوله دل هذا الي اخره مسلمة
لكن يرد عليه اشكال عظيم بامرهنا قبل ثمانية عشر سطرا
نقلا عن ذ وبعده نقلا عن غ وبما ذكر في فتاوي قاضي خان
في ان من اشتري مالم يره فقبض بعد ما راه بطل خياره انتهي
فظهر بين هاتين المسئلتين تعارض وتناقض ولا يمكن
التوفيق الا بان يقال القبض مبطل للخيار اذا وقع بعد
الروية واما اذا قبض ثم راي فلا يبطل مالم يوجد الرضي صريحا
او دلالة والله اعلم فقط باع بخيار لا يبطل به خيار الروية
الا في رواية بخيار المشتري يبطل وكذا لو باع بيعا فاسدا
او هلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره لان خيار
الروية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد بعضه بهلاك او عيب
بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الروية علي البيع او قال
رضيت ببعضه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو راه
فقبضه رسوله يقول الحقير مسئلة عرض البعض علي البيع
ليست باتفاقية لما ذكر في فتاوي قاضي خان انه لو علي عرض
علي البيع بعض المبيع بعد الروية بطل خياره عند محمد لا عند
س ت روية الرسول بالقبض لا يبطل الخيار وفاقا
في قبض بعض المبيع مع العلم بالعيب رضا بالعيب في انه ليس
برضا بالعيب حتي لا يسقط خياره عند س خيار الروية
يبطل بروية وكيل القبض عند الامام لا عندهما كالو قبضه
الوكيل قبل رويته ثم اسقط خيار الروية لموكله لا يبطل خيار
موكله واجمعوا ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل
بعد علمه بالعيب كذا خ وفي ذ روية وكيل الشرا كروية
موكله وفاقا وروية رسول الشرا ليست كروية
مرسله قال ص فعلي هذا لو وكله او ارسل قبل

الشرا حتي راه ثم شراه الموكل او المرسل بنفسه يجب ان
يثبت له الخيار والوكيل بالروية مقصودا لا يصح ولا يصير
رويته كروية موكله حتي لو شري مالم يره فوكل رجلا بروية
وقال ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشري لو شري فاراه
موكله ولم يعلم به الوكيل فللوكيل خيار الروية لو لم يره وهذا
فيما وكله بشرا الشي لا بعينه ففي العين ليس للوكيل خيار
الروية ذ وكله بشراقن لا بعينه فشرا فاراه الوكيل ليس
له ولا لموكله خيار الروية وكذا خيار العيب فقط من راي
شيا ثم شراه فلا خيار له الا ان تطول المدة والشهر طويل
وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار علي كل حال ولا يصدق
في دعوي التغير الا بحجة الا ان طالت المدة فقط فعليه البينة
في التغير وعلي البايع اليمين وقيل لو راه غير قاصد شراه فله
الخيار ولو شري ثوبا ملفوفا قد راه قبل وهو لا يعلم انه ذلك
فله الخيار ولو راه ثانيا فرفع البايع بعضها فشري الباقي
وهو لا يعرف الباقي فله الخيار قاضي خان اختلفا في الروية
فقال البايع بعتك ما رايت وقال المشتري لم اره فالقول
للمشتري بيمينه وكذا لو اختلفا في المبيع فقال البايع ليس هذا
ما بعتك وقال المشتري هو هذا فالقول للمشتري بخلاف
خيار العيب ان اراد المشتري الرد بعيب يحدث مثله عند
المشتري فانكر البايع كون العيب عنده فالقول للبايع
بدر غرر اختلفا في التغير فقال تغير وقال البايع لم يتغير
فالقول للبايع مع يمينه وعلي المشتري البينة قن شراه
وحمله البايع الي بيت المشتري فراه ليس له الرد كذا اختاره
ث لانه لو رده يحتاج الي الحمل فيصير هذا كعيب حدث عند
المشتري يقول الحقير في الدليل نظر لانه سياتي بعد سطر

واحد ان مؤنة رد المبيع بخيار الروية على المشتري فعلى هذا
لا يحتاج البايع الى الحمل اللهم الا ان يكون كون المؤنة للمشتري
مخصوصا بصورة عدم حضور البايع عند المشتري والله اعلم
فصل مؤنة رد المبيع بعيب او بخيار شرط على المشتري
ولو شري متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب او بروية لو
رده الى محل العقد والا فلا فقط شري ثمرا بالري فحمله
الى الكوفة قال محمد ليس له الرد بعيب حتى يرده الى الري
ولو كان مكان الثمرة اشار محمد الى انها ليست كثمرة حيث
قال ادى سعر هذه ثمة وهنا قريبا ولا ادري بحملها تلك
المدة مؤنة ولو شري اجرا ومتاعا فحمله الى موضع فلا يرد
بخيار روية الا في محل العقد سوي في خيار الروية بين
الامة وغيرها ولو شري ارضا لم يره فزرعه الكاره بطل
خياره وكذا لو قال الاكار رضيت عن تصرف المشتري
في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة فانه لو اعار الارض
قبل ان يراه ليزرعه المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة
فح شري دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بشفعة
لا يبطل خياره في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط اذ الاخذ
بالشفعة دليل الرضا وخيار الروية لا يبطل بصريح الرضا
قبل رويته فلا يبطل بدليله وخيار الشرط يبطل بصريح
الرضا فيبطل بدليله فقط روية احد المصراعين او الخفين
او النعلين لا يكفي ن شري بقرة او شاة فحلب لبنها بطل
خيار الروية والشرط لا عند ابي يوسف ما لم يبلغه وكذا
يمنع الرد بعيب اذ اللبن زيادة متولدة فيمنع الرد رضي به البايع
او لا وكذا لو اثمرت الشجرة فاكل من ثمرها ولو اكل غلة
القن او الدار فله رد بعيب شي المبيع اذ الكان اسما

متفاوتة

متفاوتة لم يكن روية احدها كروية كلها فله رد الكل بحكم
خيار شرط وروية يمنع تمام الصفقة قبض اولا فليس
له رد بعض دون بعض لتفرق الصفقة على البايع قبل التمام
وبما ثلها خيار عيب قبل القبض واما بعد القبض فله رد المعيب
فقط المشتري لو اجاز العقد في بعض المبيع دون بعض بان
شري ثوبين او قنين او نحوها فقبضهما فراهما ورضي باحدهما
فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار بحاله ولو لم يقل ذلك ولكن
عرض احدهما للبيع لم يكن له ردهما وكذا لو راهما في يد البايع
فقبض احدهما فهو دليل الرضا بهما فلم يردهما ن وفي فتح عن
الامام لو راهما ورضي باحدهما فهو رضي بهما ولو راي احدهما
ورضي به لم يكن رضي بهما ولو شري دارا فاسكنه رجلا بلا
اجرة فلا رواية فيه فعلى قياس خيار الشرط ينبغي ان يبطل
خيار الروية عند الامام يقول الحقير الظاهر ان هذا المحل نظر
وان الصواب ما مر قبله بثلاثة اوراق تقريبا نقلا عن فصل
انه لو اسكن رجلا باجرة بطل خيار الروية لا لو اسكنه
بلا اجرة وقد مر ما يؤيده قبل صحيفتين من هاهنا نقلا عن
الهداية من قوله وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير الخ فلينظر
فيه وليتامل على وجه وجيه بفهم فصل لو كان المبيع عدديا
متفاوتة اوفي وعاء واحد فروية بعضه كروية كله لو كان الباقي
على تلك الصورة وقيل لا والاول اصح قاضي خان ان الكان
المبيع من العدديات المتفاوتة كبطيخ ورمان وسفرجل ما لم
ير الكل لا يبطل خياره مي شري زقين من سمن او زيت
او عسل او حملين من قطن او حبا او برا او شيا من الحبوب
وراي احدهما ورضي به فليس له رد الاخر الا ان يكون
مخالفا للاول فح ياخذهما او يردهما وقال النسفي لو شري

وفي بطيخ فلو من نوع واحد فرؤية بعضها كرؤية كلها ولو من انواع
لم يكن كذلك والاصح انه لم يكن رؤية بعضها كرؤية كلها الا
ان يكون في شرحه فقط لو كان المبيع من نوع واحد من كيلي
او وزني في وعا او في اكثر فرؤية البعض تكفي قيل هذا اذا
كان لم يتفاوت وفي العددي المتقارب والمتفاوت يعتبر
رؤية الجميع وخص الكرخي ما يتفاوت وفي عنب الكرم يعتبر
ان يري من كل نوع شيا وفي النخيل نوعا منها وفي الرمان
الحامض والحلو يعتبر ان يراهما وفي ثمار علي راس الاشجار
يعتبر رؤية كلها بخلاف الموضوعة علي الارض عز في الكيلي
والوزني لو رأي الانموذج سقط خياره هداية من نظر
الي وجه الصبرة او الي ظاهر الثوب مطويا او الي وجه الجارية
او الي وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية
جميع المبيع غير مشروطة لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل علي
العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشيا فان كان لا يتفاوت
احادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالانموذج
يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردي مما راي
فحينئذ يكون له الخيار وان تفاوت احادها كالثياب والدواب لا بد
من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره
الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما
متقاربة فخ العددي المتقارب كجوز ولوز وبيض وتفاح
واجاص والكيلي والوزني اذا كان في وعا واحد او موضوعا
علي الارض فهي كشيء واحد اذا راي منه صفة او اكثر ورضي
به فهو كرؤية كله اذا كان غير المرئي كالمرئي ولو في وعائين
فراي احدهما فالصحيح انه كرؤيتهما لانهما كشيء واحد واتفقوا
انهما كشيء واحد في حكم العيب حتي لو وجد عيبا في احد

الوعائين

الوعائين فلو قبل قبضه اخذهما او ردهما وبعد قبضه يرد المعيب
فقط قال صاحب جامع الفصولين اقول هذا ينافي قوله انهما
كشيء واحد في حكم العيب فان الشيء الواحد ككيلي في وعا واحد
اذا وجد فيه عيبا فلو رده كله لا المعيب فقط يقول الحقير يجي
في خيار العيب نقلا عن قاضي خان ايضا ان ما كان في وعائين
ففي العيب بمنزلة شيئين مختلفين فبين كلامه تناف بحرف
ووجه التوفيق هو ان يقال الظاهر انهم جعلوا في مسئلة الرد
بالعيب ما في وعائين قبل القبض في حكم شيء واحد وبعد
القبض في حكم شيئين فلا منافاة بين الكلامين بلا شك
ولا مين يويد هذا التوفيق ما نقله المعترض عن قاضي خان
ايضا بعد قوله يرد المعيب فقط من قوله كما لو وجد باحد الثوبين
عيبا بعد القبض لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبض اولا
اما خيار العيب فلا يمنع تمام الصفقة ح هذا الكل اذا كان غير
المرئي علي صفة المرئي فان لم يكن بقي خيار الرؤية فان قال
المشتري لم اجد الباقي علي تلك الصفة وقال البايع هو علي
تلك الصفة فالقول للبايع والبينة للمشتري ولو شري قنا
او امة فراي الوجه ورضي به ولم ير ساير الاعضا بطل خياره
وان كان المبيع دابة فعن محمد انه اذا راي العجز ورضي به بطل
خياره وعن ابي يوسف لا يبطل ما لم ير وجهه ومؤخره وان
كان لحم شاة فلا بد من الجس مع الرؤية وان شاة قنية
فلا بد من النظر الي ضرعها وجسدها ولو منقولا غير حيوان
فان كان الشيء منه مقصودا كوجه في المنافر ونحوه فله الخيار
ما لم ير وجهه وان يكن لكل باس اذا راي بعضه ورضي به بطل
خياره ولو وجد الباقي مثله ولو ثوبا يختلف قيمته باختلاف
العلم يعتبر رؤية العلم ايضا ولو ثوبا مطويا فراي موضع الطي

كفى ولو اثوابا فالم ير كل ثوب لا يبطل خياره اذ الثوب عددي
متفاوت ولو عقارا كفى رؤية خارج الدار ان بلا بنا وان
فيه بنا فلا بد من رؤية الداخل وما هو المقصود منه وبه يفتى
ذ يعتبر في الدار ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان
شتويان وبيتان صيفيان وبيتا طابق يشترط رؤية الكل
كما يشترط صحن الدار لا رؤية المزبلة والمطبخ والعلو مقصودا
كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاشبه
ططـ شرى دارا واستثنى منه بيتا معينا لا بد من رؤية
المستثنى لان جهالة وصفه تورث جهالة في المستثنى منه قال
صاحب جامع الفصولين اقول لو كان المستثنى مغطى
بشئ فراى غطاءه وهو مغطى به ينبغي ان يكتفي اذ الغرض
منه معرفة المستثنى منه وهو يحصل هاهنا لما قلنا ثم خيار
الرؤية لا يثبت في بدل الخلع مسائل الاستصناع وفي نطـ
ومن الخيار خيار رؤية في الاستصناع والاستصناع في
خف وقلنسوة وطشت وتنور وقمقمة وانية من نحاس
ونحوه يجوز لتعامل الناس فيه وينعقد اجارة ابتداء وبيعا
انتهاء متى سلم حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل ولا يستوفى
المصنوع من تركته وينعقد بيعا عند التسليم حتى لو سلم
يثبت للمستصنع خيار الرؤية يعزل المعتبر قال ابن الهمام
في شرحه للهداية وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء
لكن قبل التسليم لا عند التسليم فبين ما في الكتابين تعارض
ولعل الصواب هو الاول كما لا يخفى على من تامل قال
وهذا فيما للناس فيه تعامل واما ما لا تعامل فيه كالاستصناع
فيه خيار الرؤية كما في السلم يقول الحقير قوله وفاقا
موافق لما في الهداية لكن ذكر في خان انه اذا استصنع

فيما

فيما لا يتعامل فيه كالثياب وضرب فيه اجلا قيل هو على الخلاف
ايضا وقيل ينقلب سلما جائزا عند الكل انتهى وجز الاستصناع
جائز استحسانا للتعامل الناس فيه ثم هو بيع لا مواعدة و
يجوز فيما جرت به العادة باستصناعه اذا بين الوصف
ولم يجز في ثياب ونحوها بان امر حايكا ان يحوك له ثوبا
بغزل من عند نفسه ونحو ذلك لا يجوز والعقد فيه ليس
بلازم ولكل واحد منهما ان يمتنع منه وفيه خيار الرؤية
وعندهما لا عنده وليس للصانع خياره ولا بيعه ويتم اذا
راه المستصنع ورضي به وان باعه قبل رؤيته جاز زيلعي
لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وجز وان ضرب للاستصناع
اجلا صار سلما عند الامام حتى لا يجوز الا بشرايط السلم
ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعا واذا انكر وصف
المستصنع وقال ما امرتك بمثل هذا لا يحلف زيلعي المراد
بالاجل ما يصلح ان يكون اجلا في السلم وقدر ان اقله شهر
على ما يجيء به وان لم يصلح فهو استصناع وان اكثر من
ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره
بشئ وعن الامام الهندواني ان ذكر الاجل من قبل المستصنع
ان يدعي عليه شيئا لو اقر به لا يلزمه ويكون مخيرا فاذا انكره
لا يحلف خزانة وانما يجوز فيما جرت به العادة من اواني
الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والخفاف والقلانس
والاوعية من الادم ومناطق وجميع الاسلحة ولا يجوز فيما
لا يتعامل فيه كالجباب ونسج الثياب وبدون الاجل صح
بيعا لا عدة فالصانع يجبر على عمله والامر لا يرجع عنه ابن
الهمام الاستصناع هو ان يقول لصانع خف اوصفار اصنع
لي خفا صفته كذا او دستا بيع كذا وزنها كذا او يعطي

الثمن المسمي اولا فينعقد الاخر معه اختلف المشايخ اذا الاستصناع
مواعدة او معاقدة وقال الحاكم الشهيد والصفار وابن
سلمة هو مواعدة وانما ينعقد بيعا عند الفراغ بالتعاطي ولهذا
كان للصانع ان يعمل ولا يجبر عليه وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي
به ويرجع عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر
فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولانه
جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في
الكل وسماه شرا فقال اذا راه المستصنع فهو بالخيار لانه
شري ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت
مواعدة لم يملكها واثبات ابو اليسر الخيار لكل منهما لا يدل
علي انه غير بيع الا يري ان في بيع المقايضة لو لم ير كل منهما
عين الاخر كان لكل منهما الخيار وحين لزم جوازه علمنا ان
الشارع اعتبر فيهما المعدوم موجودا والمعقود عليه هو العين
دون العمل فلو جاء به مفروغا لا من صنعته قبل العقد فاخذه
جاز ولا يتعين الا باختيار حتي لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع
جاز زيلعي وانما يبطل بموت احدهما لان للاستصناع شبها
بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع فلذا قلنا يبطل بموت
احدهما وله شبه بالبيع وهو المقصود ولو اجبره ينافيه ما ذكر
من احكام البيع وقيل ينعقد اجارة ابتدا وبيعا انتها قبل
التسليم لان البيع لا يبطل بموت احدهما بل يستوفي من تركته
والاجارة لا يثبت فيها ما ذكر من احكام البيع فجمعنا بينهما علي
التعاقب لتعذر جمعهما في حالة واحدة كهبة بشرط العوض
هبة ابتدا بيع انتها والمعني فيه ان المستصنع طلب منه العين
والدين فاعتبرناهما جميعا توفيرا علي الامرين حظهما فان
قيل اذا اعتبر تم فيه معني الاجارة ومعني البيع وجب ان

يجبر

يجبر الصانع علي العمل والمستصنع علي اعطا المسمي ولا يجبر
قلنا الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر لان الصانع يلزمه
الضرر بقطع الاديم فباعتباره كان له فسخه وكذا البيع يثبت
فيه خيار الروية فباعتباره يكون للمستصنع الفسخ لانه
اشتري ما لم يره اه يقول الحقير يرد علي ظاهر قوله كان
للصانع فسخه بان يقال هذا مخالف لما ذكره هو وغيره ان
الصحيح انه لا خيار له ووجه التوفيق هو ان يقال لا خيار له
بعد روية المستصنع المصنوع لا قبله فلا مخالفة اصلا
ابن الهمام ولان جواز الاستصناع للحاجة وهي في الجواز
لا اللزوم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه
المستصنع لان العقد غير لازم واما بعدما راه فالاصح
انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر علي دفعه له
لانه بالجبرة بايع يقول الحقير قد ظهر من جميع ما سبق
في بحث الاستصناع ان قول صاحب الدرر والغرر تبعا لصاحب
خزانة المفتي ان الصانع يجبر علي عمله والامر لا يرجع عنه
سهو واضح كما لا يخفي خيار العيب وفي الهداية اذا اطلع المشتري
علي عيب في المبيع فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان
شا رده وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان وكل ما اوجب
نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب شمني خيار العيب يثبت
بلا شرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويورث
فلو رد بالعيب قبل قبضه ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج الي
رضي البايع ولا الي القضا ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ الا برضا
البايع او بقضا فان رد بالرضا فهو فسخ في حقهما وبيع جديد
في حق غيرهما وان رده بقضا فهو فسخ عام ظل المهر وبدل
الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسير و
غيرها يرد بهما والعيب الفاحش في المهر كلما يخرجه عن الجيد

الى الوسط ومن الوسط الى الردي وانما لا يرد بالمهر بعيب
يسير اذا لم يكن كيليا او وزنيا اما الكيلي والوزني فيرد
بيسيره ايضا عده خيار العيب يثبت في الاجارة سواء كان
عيبا قديما او حدث بعد عقد وقبض بخلاف المبيع فانه لا يردها
بعيب حدث بعد القبض قن خيار العيب يثبت في القسمة
فاذا وجد بعض الشركا في نصيبه بعد القسمة عيبا فلو شيئا
واحدا كيلي او وزني فله رد كله ونقض القسمة سواء
كانت بتراض او بحكم اذ القسمة بتراض بيع وحكم البيع هذا
وكذا اذا كانت بحكم اذ القاضي عين نصيبه على انه سليم ولم
يوجد فله الرد تحقيقا للتسوية وان كان نصيبه اشيا اوعبيدا
وغنما رد المعيب فقط كبيع ويكون المردود بينه وبين شركائه
ويرجع بحصته فيما اخذه شركائه لان عوض المردود في جميع ما اخذوه
فان كان المعيب دارا فسكنه بعد علمه بعيبه لم يكن رضي استحسانا
وقال في البيوع السكنى بعد علمه بالعيب دليل الرضا وقيل لا فرق
بينهما وكل ما هو رضي ثمة رضا هاهنا وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فموضوع البيوع على انه لم يكن ساكنا فيه وقت البيع
ثم سكن وموضع القسمة ان كان ساكنا فيه فدام عليه جملة
فت وهو مثله في خيار الرؤية من كم وفي فصل خيار العيب يثبت
في صلح عن مال فلو ادعى دينا فصالح على قن فله رده بعيب وحكمه
حكم البيع فان رده بحكم كان فسخا للصلح فلمن يرد عليه ان يرده
على بايعه ولو رده بلا حكم فهو كبيع مبتدا فليس له رده على
بايعه دعوى الرد والمخاصمة وما يتعلق بهما وجيز الاصل
ان ظهور العيب شرط لصحة الخصومة لان حق الرد يبتني على
وجود العيب فما لم يثبت وجود العيب في الحال لم يكن بينهما خصومة
الا يرى لو كان العيب ظاهرا فزال بطلت الخصومة خلاصة
يشترط للرد معاودة العيب في نقد اد العيوب نقلا عن الزيلعي

ان

ان الصحيح انه يشترط معاودة الجنون عند المشتري قاضي خان
اراد رد المبيع بعيب فلبايعه ان لا يقبله بغير قضا وان كان يعلم
بالعيب اذ لو قبله بلا قضا فلا يكون له الرد على بايعه كافي لا يحلف
البايع على وجود العيب عند المشتري ان انكر وجود العيب
في يده عند الامام وعندهما يحلف والقول للبايع ان انكر حق
الرد خلاصه شراه وقبضه فادعى عيبه لم يجبر على دفع ثمنه الى
بايعه حتى يحلف البايع او برهن المشتري على العيب ويرده وان
قال شهودي بالشام فح يجبر على دفع الثمن ويقول له القاضي
اما ان تدفع له الثمن او يحلف البايع وتدفع الثمن اليه ولو ادعى
خيار الرؤية ينفسخ العقد بمجرد قوله رددت ولا يحتاج الى
القضا ولا يجبر على دفع الثمن عده باع ما شراه فرد عليه بعيب
فان قبله بقضا باقرار او بينة او نكول فله رده على بايعه لانه
فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كان لم يكن البيع الاول قايم
فله الخصومة غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا
شرعا بالقضا فارتفع التناقض قال صاحب جامع الفصولين
اقول لو انكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيبا فبرهن البايع
انه بريء من كل عيب لا يقبل للتناقض مع انه مكذب شرعا في
انكاره البيع فعلى هذا الاصل ينبغي ان يقبل يقول الحقير بل ينبغي
ان لا يقبل لان ما ذكره قياس مع الفارق وقد مر وجه ذلك في
اول الفصل السادس عشر في مسئلة منقولة عن ظ فلينظر
ثمة فانه من الفوايد المهمة عده ومعنى الحكم بالاقرار انه لو
انكر اقراره بالعيب فبرهن عليه المشتري قال صاحب جامع الفصولين
اقول انما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار يرد باقراره لا بالقضا
فلا يرد على بايعه لكن لا حاجة الى هذا التاويل لانه يمكن انه لا
ينكر اقراره مع انه لا يرضى بالرد فيرد بحكم فلا يكون بيعا في حق

بايعه لعدم الرضا بقول المعتبر يؤيده ما ذكره الزيلعي بقوله فان
قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول او الاقرار بالعيب
كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بايعه قلنا المسئلة مفروضة
فيما اذا اقر بالعيب وابى القبول فرد عليه القاضي جبرا والفسخ
لا يثبت باقراره ونكوله بل بالقضا فينفذ القضا في حق الكافة
فله رده على بايعه لانه لما انفسخ العقد بينهما عاد اليه قديم ملكه
فصار كانه لم يخرج عن ملكه عنده وان قبله بلا حكم ليس
له ان يرده لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في
حقهما والبايع الاول هو الثالث ولو رد عليه بلا حكم بعيب لا يحدث
مثله ليس له ان يخاصم بايعه وقيل له ذلك للتيقن بقيام العيب
عند بايعه بخلاف ما يحدث مثله زيلعي والاصح انه لا يرده في
الكل اذ الفسخ بتراض بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما
على غيرهما بخلاف القاضي اذ له ولاية عامة فينفذ قضاوه في حق
الكل وهذا اذا رد بعد قبض فلو رد قبل قبض فله رده على بايعه
ولو بالتراضي في غير العقار اذ بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز فلا
يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل
وفي العقار اختلف المشايخ على قول الامام والاظهر انه
بيع جديد في حق البايع الاول اذ العقار يجوز بيعه قبل قبضه
عند محمد وعندس بيع في حق الكل ولا فرق عند الامام وابي
يوسف بين كون القضا ببينة او نكول او اقرار عند القاضي
فله الرد لانه فسخ ثم ينظر ان رد ببينة فله الرد اذا اثبت ان
العيب كان عند البايع الاول ولو رد بنكوله او باقراره بقضا
فلو عيبا لا يحدث مثله او يحدث لكن لا يحدث مثله في تلك
المدة يرد عليه ولو يحدث لا يرد الا ببينة انه كان عنده اي
عند البايع الاول قال وفي نسخة الامام السرخسي وهذا

بعد

بعد القبض فلو قبل القبض فيرده سواء كان الرد بقضا او بغير
قضا قال ولو اشترى شيا وتقابضا فاراد رده بعيب فقال
البايع بعتكه مع شي اخر وقال المشتري بعته وحده فالقول
للمشتري قنية اراد المشتري ان يرد على البايع بالعيب الجارية
المبيعة فقال البايع ما هذه بجاريتي فالقول قوله لانه تعين للعقد
والمشتري يريد فسخ ذلك العقد في هذه العين والبايع ينكر بخلاف
ما اذا قال المشتري وجدت الثمن زيوفا فالقول قول الراد لانه
لم يتعين للعقد وكان منكرا قبض موجب العقد قاضي خان اراد
المشتري الثاني الرد بعيب فقال المشتري الاول هذا العيب عندك
وبرهن الثاني انه حدث عند البايع الاول فردها القاضي على
المشتري الاول فللمشتري الاول ان يرده على بايعه بذلك العيب
عندس وقيل هو قول الامام ولا يرد عند محمد وجيز وكيل
الشرا يرد بلا عيب بلا حضرة موكله قبل التسليم وبعده لا يرده الا
بحضوره والموكل لا يرده الا بحضرة وكيله والوصي خصم يرد بالعيب
ويرد عليه ولو مات البايع ولم يترك وارثا فوجد المشتري عيبا
ينصب القاضي وصيا عن الميت فان رد السلعة ببينة يباع ويودي
دينه من ثمنها وان نقص فالنقصان على بيت المال خلاصة مبيع
رد على وكيل بيعه بعيب فقبل بقضا لزمه دون موكله في عيب يحدث
مثله وفاقا وفيما لا يحدث على القول الصحيح ولو قبله بقضا
لو عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة يرده على موكله سواء قضي
عليه ببينة او نكول او اقرار ولو عيبا يحدث مثله فلو رد عليه
ببينة او نكول فكذلك ولو باقراره لزمه ولكن له ان يخاصم
موكله واما وكيل الشرا فله ان يرد بالعيب قبل ان يدفعه
الى موكله استحسانا ولو ادعى البايع رضى الموكل فلا يمين
على الموكل لانه ما جرى بينهما عقد ولا يحلف الوكيل لانه

يدعي رضي الغير ولو برهن على رضي الموكل بطل الرد ولو اقر الوكيل
برضي الموكل جاز اقراره في حق نفسه ولزمه المبيع الا ان يرضي
الموكل بقوله او ببرهن على رضي الموكل قاضي خان ادعي رضي
الموكل وهو غايب وطلب يمين الوكيل او الموكل ليس له ذلك
فلو برهن على ما ادعاه يسمع وان اقر الوكيل انه كان ابرا بايعه
من العيب صح اقراره على نفسه لا على موكله وفي محل اخر من
فتاوي قاضي خان ايضا شري شيا فوجد عيبه فوكل غيره
بالرد وغاب عنه هو فقال البايع الموكل رضي بالعيب فالوكيل
لا يكون خصما له حتي يحضر الوكيل درر غرر وكله برد مبيع بعيب
فادعي البايع رضي المشتري لم يرد عليه الوكيل حتي يحلف المشتري
اذ التدارك غير ممكن لان القضا بالفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا
عند الامام فيصح القضا ولا يستحلف المشتري بعده اذ القضا
لا ينقض بخلاف مسئلة الدين اذ لا قضا فيه فاذا ظهر الخطا
فيه امكن نزعه منه ودفعه الي الغريم بلا نقض للقضا خلاصه
موكل وجد عيبا بعد موت وكيل الشرا يرد بالعيب المشتري
من الوكيل لو وجد عيبا له ان ياخذ الثمن منه لو نقده اليه
ولو نقده الي الموكل اخذه منه والمشتري من الوكيل يرد بالعيب
على الوكيل وان وصل الثمن الي الموكل وكيل الشرا لو وجد
بالمبيع عيبا وسلمه الي مولاه لا يرده الموكل وكذا الاجارة
في الاستيجار بقول الحقير لا يرده الموكل يعني انه لا يرده الموكل
على البايع لانه لا يرده مطلقا لما سياتي بعد سطر واحد انه
يرده على وكيله وهو بايعه قاضي خان قبض ما شراه وكيله
فوجد عيبه رده على وكيله وهو على بايعه وكيل الشرا اوجد
عيبا قبل قبضه فان رد بعيب صح رده وان رضي بالعيب
فلو يسيرا لزم الموكل ولو كان فاحشا لزمه دون موكله

وفي كتاب

وفي كتاب الصرف انما لا يفوت جنس المنفعة كقطع احدي
اليدين فهو يسير وما يفوته كقطعهما ففاحش وذكر شمس
الايمة السرخسي ان ما لا يدخل تحت تقويم المقومين يعني
لا يقومه احد مع العيب بساوي بثمن شراه به فرضي به الوكيل
لزم الموكل وهذا قريب من قول السرخسي خلاصه العيب
اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره ان يقومه مقوم
صحيحا بالف ومع العيب باقل واخر يقومه مع هذا العيب بالف
والفاحش ما اتفقوا على تقويمه صحيحا بالف ومع هذا العيب
باقل حقص قيل صفة العيب الفاحش هي ان يرده من الجودة
الي الرداة او الي منزلة بينهما فاما ما دام في حد الجودة وان
جاز ان يكون غيره اجود منه فلا ضرر ومن عينه الي قيمته وقيل هي
ان يرده من عزة المبيع الي كساده وقيل هي ان ينقطع عنه
رغبة التجار فاما ما كان بحال لا يزهدهم فيه فليس بفاحش
وقيل لا يرجع فيه الي اهل خبرة فان اطلقوا القول فيه بانه
فاحش فهو فاحش وما امتنعت عليه الفاظهم فلا وقيل ما دخل
في اجتهاد المجتهدين فهو يسير وما لم يدخل ففاحش يقول
الحقير التعريف الثاني والثالث متحد في المعني وفي صحتهما نظر
اذ الفاحش يطلق على بعض المبيعات مع رواج ذلك المبيع
وعدم انقطاع الرغبات عنه والخامس هو عين ما ذكر في
الخلاصة وهو مختار شمس الايمة كما مر انفا عن قاضي خان
ولعله هو الصواب كما لا يخفي على ذوي الالباب وقال تعريف
الاول والرابع يرجع الي الخامس كما يظهر بادي نظر فتدبر
قاضي خان وكيل الشرا وجد فيما شراه عيبا قبل القبض
وابرا بايعه عن العيب صح ابراوه ويلزم موكله ولو وجد
العيب بعد القبض فابرا بايعه ورضي بالعيب يلزمه دون
موكله لان العيب بعد القبض لا قسط لها من الثمن

وفي الزيادات الوكيل اذا رضي بالعيب فلو قبل قبضه لزم الموكل
ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما مر عن المنتقي سواء
قبل القبض اوبعده از رضاه بالعيب بصيركانه شراه مع العلم
بالعيب فان كان لا يساوي ذلك الثمن لا يلزم الموكل وكيل
شري علم بالعيب قبل قبضه فقال لموكله لا ترض بهذا العيب
فرضي به لا يلزم الموكل وهو بمنزلة ما لو رضي به الوكيل بعد قبضه
الموكل لو ابرا البايع عن العيب صح ابراوه ولا يبقي للوكيل حق
الرد اقسام العيوب وفي فت العيوب اربعة اقسام
الاول ما هو ظاهر يراه كل احد كعور وشلل وعرج وسن
ساقطة اوسودا اوشاغية واصبع زايدة وشرق وقروح
وبرص ونحوه ثم في الاواني وخرق وعفونة في الثياب ونز
وسبخ في الارض فلو علم به بعد البيع فله رده ان كان بعيب
لا يحدث مثله في المدة ولو مما يحدث فالقول للبايع ان العيب
لم يكن عنده لانه حادث فيحال الي اقرب الاوقات الا اذا
برهن المشتري علي قدمه والا فله تحليفه بالله بعته وسلمته
وما به هذا العيب فان نكل رده ولو حلف بين الصواب
تحليفه بالله سلمته بحكم هذا العيب وما به هذا العيب
او بالله ليس عليك حق الرد بسبب يدعيه لانه لو حلف
بالله بعته الي اخره ربما يكون العيب بعد البيع قبل تسليمه
فيمينه صادق فيبطل حق المشتري ولو نكل البايع فله ان يحلف
المشتري علي انه ما رضي به صريحا ودلالة لانه ادعي عليه امرا
لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف زيلعي في العيوب الظاهرة
التي لا يحدث مثلها عند المشتري كاصبع زايدة اوناقصة
يقضي القاضي بالرد بلا تحليف لتيقن وجوده عند البايع
الا اذا ادعي البايع رضي المشتري به واثبته بطريقه وجز

في

في العيوب الظاهرة يرد القاضي علي البايع بلا بينة علي
العيب عند البايع الا اذا ادعي البايع رضي المشتري اوالابرا
عنه فيحلف المشتري بالله ما رضي بذلك العيب وكذلك
في عيب يحدث مثله كقروح وامراض ولكن لا يحدث في مثل
ذلك المدة فانكر البايع كونه عنده قال مشايخنا يحلف
البايع بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب التي تدعيه
خلاصة ان خاصم قبل قبض المبيع في عيب ظاهر يعرف
بالمشاهدة فله رده وينفسخ العقد بمجرد قوله رددت
ولا يحتاج الي رضي ولا قضا وفي الاصل يشترط علم البايع
دون حضوره ورضاه فان رضي به البايع فبها وان لم يرض
واختصما فالقاضي ينظر في العيب ان وقع عنده انه
قديم اوحديث لكن لا يحدث مثله في هذه المدة رد عليه
بقول المشتري ولكن يحلف المشتري بالله ما رضي بذلك
العيب ولا عرض علي البيع منذ راه واكثر القضاة علي انه
يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب علي الوجه الذي
يدعيه البايع لكنه اذا طلب البايع منه يمينه وان لم يطلب
لا يحلفه في ظاهر الرواية وعن س انه يحلف اما اذا كان
العيب قد يحدث مثله وقد لا يحدث فلو اقر البايع انه كان
عنده يرده عليه ولو انكر فبرهن المشتري انه كان عند البايع
فكذلك وان لم يبرهن علي ذلك بل برهن علي ان هذا
العيب كان عند البايع الاول يرد عليه وله ان يرده علي
بايعه بتلك البينة عندس وقيل قول الامام معه فان عجز
عن البينة يحلف البايع بالله ما لهذا المشتري قبلك حق
الرد بالعيب الذي يدعيه وهذا تحليف علي الحاصل قت
القسم الثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كرف وسل وحمي
قديمة ونحوها فعلي القاضي ان يريه واحدا منهم والاثنان

احوط وقيل يرد بمسلمين عدلين لانه قول ملزم فصار
كشهادة فان قالا انه موجود فيه ولا يحدث في مثل هذه
المدة يرده علي البايع وان قالا يحدث والبايع ينكر كونه
عنده فقد مر حكمه من بينة وتحليف ثم ما لا يثبت الا بقول
الاطبا في حق سماع الخصومة ما لم يتفق عدلان منهم بخلاف
ما لا يطلع عليه الرجال بقول الحقير قوله ما لا يتفق عدلان
غير مسلم لمخالفته لما سياتي قريبا نقلا من الكتب الثلاثة
زيلعي ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع كبد وطحال فمعرفته اذا
انكر البايع بقول بقولهم فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه
الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته
عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضا به قاضي خان ما بطن
في العيوب في حيوان وعبد وامة فطريق معرفته الرجوع
الي اهل البصيرة ان اخبر به واحد يثبت العيب في الخصومة
والدعوي وان شهد به عدلان وشهد انه كان عند البايع
يرد علي البايع خلاصة اذا كان العيب في الجوف لا يعرف
الا بقول الاطبا اذا كان للقاضي معرفة بذلك ينظر بنفسه
والا يدعي رجلان عدلان لهما حذاقة في ذلك فان اتفقا
ان به العيب وهما من اهل الشهادة صحت خصومة المشتري
وهذا احوط واحد يكفي وان كان قبل القبض فقد ذكرنا بقول
الحقير وهو ما مر قبل صحيفة نقل عنه من قوله يرده بلا احتياج
الي رضا او قضا قال وان كان بعد القبض سالهما القاضي
هل يحدث مثل هذا العيب في مثل هذه المدة ان قالا لا
لا يحدث يرده عليه وان قالا يحدث يحلف البايع علي الوجه
الذي ذكرنا قت القسم الثالث ما لا يعرفه الا النسا
وهو ما كان في محل لا يطلع عليه الرجال فعلي القاضي
ان يريه حرة عدلة والاثنتان احوط فان اخبرت

انه

انه لا عيب فيها فلا خصومة اذ لا بد للخصومة من ثبوت العيب
وان اخبرت بالعيب فلا يرد بمجرد قولها ليس بملزم لكن
يحلف البايع فيرد لو نكل والا فلا وعن س انه يرد بمجرد
قولها لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال قال صاحب
جامع الفصولين اقول وعلي هذا ينبغي ان يرد بمجرد قول
الواحد في القسم الثاني كما هو عند البعض بقول الحقير
فيه بحث من وجهين الاول ان قوله وعلي هذا قياس
مع الفارق كما لا يخفي علي متامل بحق الثاني ان قوله كما
هو عند البعض غير مسلم اذ لم يقل به احد بل الذي قيل
هو كفاية قول الواحد في ثبوت العيب فقط كما لا يخفي
علي ذي فهم سالم عن الغلط ثم انا اقول ينبغي ان يقيد قول
س بما قبل القبض كما سياتي وجهه قريبا نقلا عن قاضي
خان او يحمل علي قول س الاول لا علي قوله الاخر قال
وعن محمد ان العقد ينفسخ قبل القبض بقولها لا بعده لحاجة
الي ادخالها في ضمان البايع ومجرد قولها ليس بحجة فيه زيلعي
والعيوب التي لا تعرفها الا النسا كرتق وقرن فيقبل في قيام
العيب حالا قول امراة واحدة ثقة بقول الحقير قوله ثقة
اي من اهل الشهادة كما ذكر في الخلاصة قال ثم ان كان
بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان
كان قبل القبض فكذلك عند محمد وعند س يرد بقولها بلا تحليف
البايع فما كان باطنا في الجواري يعرفها النسا ولا ينظر اليها
الرجال كقرن ورتق ونحوه اختلف فيه واخر قول محمد انه
ان كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة امراة
وامراتين وهو قول س الاخر والمراتان اوثق بقول الحقير
وعلي هذا يكون ما مر انفا من قول الزيلعي فكذلك عند محمد

عين

سهوا وبناء على قول محمد الاول لا على قوله الاخر كما لا يخفى
على الخبير خلاصة لو قال البائع ان هذه المراة ليس
لها بصارة فالقاضي يختار من لها بصارة بقول الحقير وعلى
هذا ينبغي ان يكون الحكم مثل هذا في جميع الاقسام كما لا يخفى
على ذوي الافهام بزازية الشهادة فيما لا يطلع عليه كالولادة
والعيب الذي لا ينظر اليه الرجل يكتفى بشهادة واحدة
حرة مسلمة عاقلة بالغة ولا يشترط لفظ الشهادة عند
مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه اعتمد القدوري
وعليه الفتوى والمثنى احوط والاصح انه يقبل شهادة رجل
واحد فيه ايضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد او عن
قصد لتحمل الشهادة كما في البزازية القسم الرابع ما لا
يعرفه الا اهل الخبرة كاباق وسرقة ونحوهما خلاصة كاباق
وسرقة وبول في الفراش وجنون لا يثبت ذلك الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين قنية فان انكر البائع العيب
لا يسمع خصومة المشتري ما لم يبرهن على وجود العيب
عنده فان برهن ولا بينة على وجوده عند البائع يحلف على
انه ما سرق او ما ابق او ما جن او ما بال عنده بعد البلوغ
فان نكل رده والا فلا ولو لا بينة للمشتري على عيب في يده
يحلف البائع عندهما انه لا يعلم انه سرق عند المشتري
او ابق او جن او بال في فراشه ولا يحلف عند الامام
واليمين يتوجه بعد صحة الدعوى والبينة على العيب شرطا
لتوجه الخصومة ولم يوجد درر غرر يحلف عندهما لان الدعوى
صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على
قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا
من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب وان نكل البائع

عن

عن اليمين فعندهما لا يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه
فان بنكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على
بايعه بهذا العيب يحلف البائع على البتات بالله ما له حق الرد
عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد خلاصة ان اقر البائع
بوجود العيب عنده وانكر وجوده عند المشتري لا يرده المشتري
حتى يبرهن انه وجد عنده او ينكل البائع عن الحلف على العلم
وان اقر بوجوده عند المشتري وانكر وجوده عند نفسه صحت
الخصومة ويحلف البائع على البتات درر غرر ثم الدعوى ان كانت
في اباق الكبير يحلف البائع بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان
الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية قال
صاحب الدرر اقول وينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية
البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة
يقول الحقير قد ذكره الزيلعي مفصلا بقوله الاباق والسرقة و
البول في الفراش عيب اذا وجد شيء منها من صغير غير مميز
لا يكون عيبا ومن المميز يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان
عاوده بعد بلوغه يكون عيبا حادثا غير الاول لزواله بالبلوغ
فيكونان مختلفين باختلاف سببهما اذ البول قبل البلوغ لضعف
في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبل البلوغ لحب اللعب
والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة وهما بعده لخبث في الباطن
فلو وجد شيء منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري
بعد البلوغ ليس له رده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند
البائع والمشتري قبل البلوغ يرده المشتري به ما لم يبلغ لاتحاد
السبب وكذا اذا وجد عندهما بعد البلوغ يرده المشتري به
ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عندهما بعد البلوغ يرده

لما ذكرنا فقد شراه فادعى بوله في الفراش يضعه القاضي عند
عدل لينظر فيه قاضيخان من العيوب ما يكون عيبا في حال
دون حال كبول في الفراش لا يكون عيبا في صغير لا ياكل وحده
ولا يلبس وحده ويكون عيبا في الذي ياكل وحده ويلبس وحده
وكذا السرقة مروي ذلك عن الامام تعداد العيوب وفي الكنز
كلما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب فتح العيوب
الظاهرة التي يراها كل احد نحو عور وشلل وصمم مختارات
وعمي وزمانة وبكم وضرس وقروح وشجاج واثر القروح
فتح وعرج وسن ساقطة وسن سود او سن شاغبة
اي بارزة وسوق وقروح ومرض وهشم في الاواني وحرق
وعفونة في الثياب ونز وسبخ في الارض وجبر العيب نوعان
عيب يوجب نقصان المبيع حقيقة كاصبع زايدة وناقصة وظفر
مكسورة وظفر فاسد وشيب وخضاب وعشي وغشي وسرقا
وبهق وكلف اذا نقص الثمن والحوص وهو غور العين وضيقها
والقبل وهو ان يكون نظره الى انفه وانشقاق في يد او في رجل
وغنة في الصوت ولثغ في الكلام وحذف حروف في المصحف
او بعضه يقول الحقير في خزانة المفتي القبل نوع من الحول اه وفي
المغرب هو ان يقبل حدقتاه على الانف اه وفي الفتاوى الظهيرية
اذا كان ميل انسان العين الى الجانب المقدم يسمى قبلا واذا
كان ميله الى الجانب الاخر يسمى حوصا وجبر والنوع الثاني
ما يوجب نقصان المبيع معنى كسعال ووجع ضرس قديما
ونحو ذلك خلاصة البحر وهو سواد سج في الفم عيب في الامة
لا العبد وان لم يفحش فليس بعيب فيها والاذن عيب وهو
قطرة ما على ارنبة الانف دائما والعشي وهو ان لا يبصر
بالليل والسواد والخضرة حرسا كان او غيره وفي الصفرة

اختلفت

اختلفت الروايات والعسر وهو ان يعمل شيا بيساره الا ان
يعمل بيديه جميعا خزانة العسر عيب وهو ان يعمل بيساره ولا
يستطيع العمل بيمينه الا ان يكون اعسر يسر انتهى يقول الحقير
الاعسر يسر هو من يعمل بكلتي يديه ويقال له الاضبط ايضا
وهو زيادة وكمال وليس بعيب وروي ان عمر رضي الله عنه
كان اعسر يسر كذا في الفتاوى الظهيرية خلاصة وظفر اسود
اذا نقص القيمة والفتق وهو ان لا يمسك البول والحبل في
الامة عيب لا في الدابة ويزول بالولادة والاستحاضة
والدين عيب في عبد وامة الا ان يقضي البايع او يبري الغرما
قاضيخان الادرة عيب في العبد لانه لا يسرع المشي يقول
الحقير الادرة هي عظم الخصيتين وكبرها وانتفاخها وذلك
يحصل من الفتق من المثانة ومن به الادرة يسمى باللغة التركية
دبه فال والعفل في النسا عيب وهو ورم في الفرج يمنع الجماع
وقيل هي التي يكون مسلكاها واحد وعدم الختان في العبد
الكبير عيب لا في الصغير خلاصة في المولد في البالغ عيب
وفي المجلوب لا ذرر عزر والزفر عيب وهو نتن رايحة الابط
والشعر والما في جوف العين عيبان لانهما يضعفان البصر
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة عيب ايضا خزانة والبخر عيب
وهو انتفاخ تحت السرة والزمن عيب وهو ان يسيل الما
من المنخرين والعشا عيب وهو ضعف البصر حتى لا يرى عند
شدة الظلمة او شدة الضوء بالنهار ومنه يسمى الاعشي وهو
من لا يبصر بالليل والاجهر من لا يبصر بالنهار يقول الحقير في
القاموس العشا مقصورة سوء البصر في الليل والنهار اه
وفي ترجمان الصحاح الاعشي هو من لا يبصر بالليل ويبصر
بالنهار اه وفي القاموس ايضا الاجهر من لا يبصر في الشمس

الاقال والعسيم عيب وهو يبوسة وتشنج في الاعصاب ومنه
اصل الفرج والدخس عيب وهو ورم يكون في زور رحاف الفرس
والفدع عيب وهو عوج في الرسغ بينه وبين الساعد في القدم
كذلك عوج بينه وبين عظم الساق وفي الفرس التوا الرسغ
من الجانب الايمن والفحج عيب وهو في الفرس تباعد ما بين
الكعبين والصكك عيب وهو ان يصطك ركبتاه اي يضرب
ركبتاه والصدف عيب وهو التوا في اصل العنق والشدق
عيب وهو افراد وسعة الفم والجرز عيب وهو كل ما حدث
في عرقوب الدابة من تزيد او انتفاخ عصب والغرب عيب وهو
ورم في الماق وربما يسيل منه شيء والهقعة عيب وهي دايرة
في اعلا صدره ويتشأم بها ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع
والظفر عيب وهو بياض يظهر في انسان العين ويسما
بالفارسية ناخنة وريح السبل عيب لانه يضعف البصر
وربما يذهب البصر والجرب عيب والجذام عيب والبرص
عيب والقرن عيب والقرنا هي التي في فرجها مانع يمنع من
سلوك الذكر فيه والرتق عيب والرتقا هي التي لم يكن بها
خرق الا المبال والفتق عيب وهو ريح في المثانة يحصل من
انفتاق بين امعائه وخصيته والسلعة عيب وهي زيادة
تحدث في الجسد كالغدة والكي عيب الا ان يكون علامة كما
في الدواب الكل من خزانة المفتي زيلعي والجنون عيب لانه
فساد في الباطن اذ العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ
والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف
السن فلو وجد عند بايعه في صغره وعاوده عند المشتري
بعد كبره يرده لانه عين ذلك الاول والصحيح انه لا يرده حتى
يعاوده عنده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه

ليس

ليس بعيب وقيل المطبق عيب لا ما دونه والكفر عيب في قن
وامة لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية مختارات
والشيب عيب بقول الحقير الظاهر انه ليس بعيب مطلقا
بل مقيد بكونه بحيث يورث ضعف القوة والعجز عن الخدمة
غالبا والله اعلم مختارات والشيب في غير اوانه عيب يوجب
النقصان من حيث المعنى دون الصورة ح العنة عيب وكذا
الخصي فلو شراه على انه خصي فوجده فحلا لا يرده وبالعكس
يرده و النكاح في قن وامة عيب شرى قنا قد ابق او سرق
او بال في فراشه عند بايعه في كبره ولم يبل عند المشتري قيل
له الرد وقيل لا ما لم يعد عند المشتري وهو الصحيح شراه فابق
عنده وكان ابق عند البايع لا يرجع بنقصان العيب ما دام
القن حيا بها عند ابي حنيفة وكذا لو سرق منه المبيع ثم علم
بعيبه لا يرجع بنقصانه قن ليس للمشتري ان يطالب بايعه
بالثمن قبل عود الابق خلاصه وان كان البايع والمشتري
مقرين بذلك فقط اباقه فيما دون السفر عيب واختلفوا
انه هل يشترط الخروج من البلد بقول الحقير وفي الخلاصة
انه لا يشترط فتى اباقه من البلد الى القرية عيب وكذا
اباقه من مولاه وان لم يخرج من البلد اذ العيب ما ينقص القيمة
وهنا كذلك قال صاحب جامع الفصولين اقول وعلى هذا
ينبغي ان يكون العجف عيبا بقول الحقير وينبغي ان يكون قبح
الوجه عيبا وكذا سواده وسياتي عن قاضي خان انه لا يرد
بهما ولا يتضح وجه الفرق والله اعلم فتى سرق نحو درهم
لمولاه او لغيره عيب وسرقة ماكول من اجنبي عيب لا من
مولاه ان كان للاكل ولو لادخاره او بيعه فعيب مطلقا ولو نقب
البقرة الى منزل البايع فهو عيب وقيل الندرة او ثلاثا ليس

ببيب ولو على الدوام فعيب في القن لا في الدابة وقمار نرد
وشطرنج ونحوها عيب لا قمار جوز وبطيخ ونحوها والسحر
عيب في القن والامة لما فيه من الضرر فتنقص المالية فيهما
صح شرب الخمر عيب لو باعلان وبادمان لا بكتمان في الاحيان
خلاصة شرب الخمر عيب في قن وامة ان نقص الثمن وكذا الزنا
في القن ليس بعيب لانه نوع فسق فلا يوجب خللا لكونه
اكل الحرام او تارك الصلاة قاضي خان الزنا عيب في الامة
لا القن الا ان يكون مدمنا على ذلك وولد الزنا عيب في
الامة لا القن شرى قنا فوجده مخنثا له رده لو يتخنث بعمل
قبيح ولو بالمشي والتذلل فليس بعيب يقول الحقير قوله ليس
بعيب محل نظر لما ذكر في الخلاصة ان الرعونة والتخنث دليلين
في صوته وتكسر في مشيته ان كان يسيرا فليس بعيب وان
كان فاحشا فعيب فصط شرى قنا فوجده يعمل به عمل قوم
لوط فلو مجانا فعيب لا لو باجر بخلاف ما لو وجد الامة
زانية فهو عيب فيها باجر او بغيره يقول الحقير المسئلة الاولى
ح كما نقلنا عنها محل نظر من وجهين الاول انها تخالف
ما مر عن قاضي خان ان التخنث بالعمل القبيح عيب بلا تقييد
كونه بلا اجر والظاهر انه هو الحق الثاني انه لو احتمل كونها
خلافية فلا بد ان يقيد بعدم المداومة ولو باجر كما مر نظيره
انفا في مسئلة زنا القن صح شرى دابة تنام حين وقت العمل
فهو عيب وشرب الدابة لبنها عيب فو السعال عيب لو فحش
والا فلا وجع السعال ووجع الضرس القديمان عيب خلاصة
وجع الضرس مرة بعد اخرى عيب ان كان قديما ولو ازداد
عنده يرد شرى قنا او امة فظهر انه وجع ضرس تابة مرة
بعد اخرى له ان يرده مي دابة تاكل الذباب ان كثر فعيب

لان

لا ان تاكل احيانا شرى دابة فوجدها قليلة الاكل فله ردها
لا لو وجد الحمار بطيء الذهاب الا اذا شرى على انها عجول وان
كان حرن كثيرا دائما فعيب لا لو احيانا خلاصة في الدابة لو كانت
اكولا خارجا عن العادة ليس بعيب وفي الامة عيب لانها
تفسد الفراش بس الحرن عيب وهو كسل في الدابة على وجه
لا تسير الا بتسيير بليغ ح الحرون هو الذي يقف في الطريق في
بعض المواضع بلا مانع شرى فرسا فوجده كبير السن قيل
ينبغي ان لا يكون له الرد الا اذا شراه على انه صغير السن
قياسا على مسئلة بطء الحمار خلاصة في الدابة الحرون
عيبا وهو ان لا تنقاد والجموح وهو ان لا يقف عند الالجام
وخلع الرسن وهو ان يخلع اللجام والعذار من راسها وبل
المخلاة اذ كان ينقص الثمن وهو ما يبل المخلاة بما فمه والانتشار
وهو انتفاخ العصب عند الاعياء والتعب والشتر وهو انقلاب
الجفن الاسفل من العين قبل ان يضع جحافله على الخد والحنف
عيب وهو تداني القدمين مع تباعد الفخذين وقيل هو خلاف
العينين تكون احداهما زرقاء والاخرى غير زرقاء والعزل عيب
وهو ميلان في الذنب عادة لا خلقة فصط شرى امة
على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة لا ترد اذ الغرض هو الخدمة
والكبيرة اقوى قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان
يكون له الرد لو وجدها كبيرة ضعيفة القوى يقول الحقير وكذا
لو شراها للاستيلاد فوجدها في سن الاياس ينبغي ان يكون
له الرد لفوات المقصود ثم انه يرد على قوله اذ الغرض الى اخر
ما سيأتي بعد صحيفة عن قاضي خان انه لو اشترى امرد
فظهر انه محلوق اللحية يرده بعيب والظاهر ان تتحد المسئلتان
اذ لا يظهر بينهما فرق يعتد به كما لا يخفى على المتنبه خ لا يرد البر

لرداءته لانها ليست بعيب ويرد بالسوس والعفن وكذا لا يرد انا
فضة لرداءته بلا غش والامة لاترد بقبح الوجه وسواده ولو
كان قترة الوجه لايستبين لها قبح ولا جمال فله الرد شراها
فوجدها سودا باصل الخلقة لاترد اما لو شراها على انها
جميلة فوجدها قبيحة ترد قاضي خان شراها على انها صباحة
جاز البيع فان لم تكن صباحة ليس له ردها شتمل في شرح
القدوري ان التخنث والحمق وكونها مغنية وترك الصلاة و
غيرها من الذنوب عيب وقيل في التخنث اذا فحش او يا في
بافعال ردية فعيب والافلا خ شري امة وكانت ولدت
عند البايع او غيره ثم علم به المشتري له ردها في رواية وبه
يفتي حل لان الولادة نقص في بنات ادم لا في غيرهن خ لا تسمع
دعوى عدم الحيض الا ان يدعيه بسبب حبل او دا بقول
الحقير الدا من القسم الثاني من اقسام العيوب والحبل
من القسم الثالث وقدم احكامها مفصلا في يرد المشطر
لانه في اوانه للكبر وفي غير اوانه للدا قال صاحب جامع
الفصولين اقول جعل الكبر هنا عيبا لا في عدم الحيض حتى
لو ادعى عدم الحيض للكبر لا يسمع كما يدل عليه مامر من قوله
الا ان يدعيه الى اخره وبينهما منافاة بقول الحقير الظاهر
ان الصواب هو ما في كب لما مر في خ لما سياتي بعد سطر
واحد نقلا عنه ايضا ان ارتفاع الحيض عيب ولم يقيده
بكون دعواه بسبب حبل او دا بقي الاشكال في المنافاة
بين ما ذكر في خ في موضعين فلعل وجه التوفيق هو ان
يقال ان المسئلة الاولى نقلها عن الامام الفضلي والمسئلة
الثانية ذكرها غير منسوبة الى احد فالظاهر انها هي الصواب
كما لا يخفى على ذوي الالباب ثم المراد بالمشط هي التي

لاتري

لاتري الحيض في تمام مدة حيضها بل ترى في شطر مدتها لا في
شطرها الاخر بي والشطر هو النصف وجيز ولو ارتفع الحيض
شهرين فصاعدا فهو عيب خ لم تحض عند المشتري شهرا
او اربعين يوما قال القاضي الامام هذا اذا ارتفاع الحيض
عيب واقله شهر واحد فاذا ارتفع هذا القدر عند المشتري
فله الرد لو اثبت كونه عند البايع من طريق اثباته اقرار
البايع او نكوله لا غير منية شراها فوجدها لا تحيض لا تسمع
خصومته ما لم يدعي ارتفاع الحيض بسبب الدا او الحبل فان
ادعى بسبب الحبل فالمرجع فيه قول النسا فان قلن هي حبلى
يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده فان قلن ليست بحبلى
فلا رد على البايع وان ادعى بسبب الدا فالمرجع فيه قول
الاطبا من المسلمين فان اخبر عدلان منهم ثبت العيب في
حق سماع الخصومة ويحلف البايع مع ذلك وما لم يثبت العيب
في حق سماع الخصومة بقول امراة واحدة يحلف البايع
فان حلف والا ردت بنكوله وقال س ان كان قبل القبض
ترد بقول النسا في كل ما لا ينظر اليه الا النسا وقال محمد
في رواية يحلف البايع مع قول النسا قبل القبض وبعده وفي
رواية يرد بقولهن قبله وبعده ما خلا الحبل غر ادعى عيبا
باطنا في الامة قال س يحلف البايع بالله لقد بعتها وسلمتها
وما بها هذا العيب وقال محمد لا يحلف بقول الحقير في اطلاق
القولين نظر والظاهر ان هذا انما بعد القبض لا فيما قبله كما
مر ذكره قبل خمس صحايف نقلا عن الزيلعي وقاضي خان
شراها وهي ممن تحيض فوجدها مرتفعة الحيض قال
الامام يدعها حتى يتبين عدم حملها وقال ابو مطيع يدعها سنة
اشهر وقال الثوري يدعها اربعة اشهر وعشرا خلاصه

ادعي انقطاع حيضها بالحبل ففي رواية عن محمد ان كان من
وقت شرايها اربعة اشهر وعشرة ايام سمع الدعوي وان
اقل فلا وفي رواية عنه شهران وخمسة ايام وعليه عمل
الناس اليوم خ شراها علي انها بكر ثم قال انها ثيب وقال
البايع انها بكر فالقاضي يريها النسا ان قلن بكر فالقول
للبايع بلا يمين وان قلن ثيب فالقول للبايع بيمينه فان
وطئها المشتري فعلم بالوطئ فلو زايلها كما علم انها ليست
بكر بلا لبث فله الرد والا لزمته الجارية ولا يردها بشهادة
النسا وحده ان قلن هي بكر الزمها القاضي علي المشتري
بلا يمين البايع وان قلن هي ثيب يظهر بالعيب ولا يرد بل يحلف
البايع مجمع الفتاوي شراها علي انها بكر وقال لم اجدها بكرا
وقال البايع كانت بكرا فذهبت عذرتها عندك فالقول
للبايع مع يمينه بالله لقد باعها وقبضها المشتري وهي بكر
ذ شراها علي انها بكر فاقر البايع انها ثيب فله الرد فلو امتنع
الرد بسبب رجع المشتري بحصة البكارة من الثمن فتقوم بكرا
وثيبا فيرجع بفضل ما بينهما لكن من الثمن ولو شرط الثيابة
فاذا هي بكر فهي له ولا خيار للبايع ت وانما شرط عدم كونها
بكرا باقرار البايع لانه لو علم بالوطئ فانه يمنع الرد وان علم
بقول النسا فبقولهن لا يثبت الرد يقول الحقير قوله لانه لو علم
بالوطئ الي اخره مخالف لما مر قبل خمسة اسطر نقلا عن خ
من قوله فلو زايلها كما علم انها ليست ببكر بلا لبث فلينا مل
فيما هو الصواب قاضي خان شري امة قد بلغت فادعي انها
خنثي قال محمد يحلف البايع البتة ما هي كذلك لانه لا ينظر اليه
الرجال ولا النسا يقول الحقير الظاهر ان هذا اذا كانت
الامة خنثي مشكلا والا ففي تعليله نظر ثم اقول قد مر قبل عدة

اوراق

اوراق نقلا عن قت ان اقسام العيوب اربعة فعلي هذه
المسئلة ينبغي ان تكون خمسة وهذه الخامسة ولعل وجه
عدم التعرض لها لكونها نادرة الوقوع والنادر كالمعدوم
خلاصه الشمط عيب وهو كون بعض الراس واللحية ابيض
وبعضه اسود قاضي خان شراها فظهر خضاب راسها
ان ظهر بها شمط فله ردها لا ان ظهر شقرة الا اذا كان
شرط سواد الشعر في البيع والصهوبة وهو لون بين صفرة
وحمرة تعد عيبا في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة
لان عامة شعور اهل الروم كذلك شري عبدا امرد فوجده
محلوق اللحية او منتوفها لم يرده ان ظهر ذلك في مدة جد الشرا
علم انه كان عند بايعه يقول الحقير يرد عليه اشكال بما مر
قبل ورقة نقلا عن فصط من قوله اذ الغرض هو الخدمة
او مقتضي ذلك التعليل ان لا يرد العبد بالالتحا والحاصل انه
ينبغي ان تتحد المسئلتان في الحكم نفيا واثباتا كما لا يخفي علي
ذوي فهم مصفي قاضي خان شري قنا او امة فوجده يسيل
الدمع من عينيه له رده والخال علي شفة الامة او وجهها عيب يقول
الحقير وفي الخلاصة الخال والثولول عيبان لو كانا في موضع
يستقبحان فيه والثولول في الانف عيب اهـ ثم اقول مسئلة
الخال والثولول مخالف لما مر من قاضي خان ان الامة لا ترد
بقبح الوجه فينبغي ان تتحد هاتان المسئلتان ايضا حكما نفيا
واثباتا كما لا يخفي خلاصه اكل الطين وخضاب الشعر عيب
شري امة او قنا فوجده لا يحسن الخبز والطبخ اصلا فليس
بعيب اذ لم يشترط فان كانا يحسنان ثم نسياه عند البايع
فله الرد عدم ثقب احدي الاذنين عيب يقول الحقير المراد
منه عدم ثقبه الي الصماخ لا عدم ثقب موضع القرط قال
شري جنا ونحوه علي ان الكل مثل الجائي وليس من جنسه

تز شري ثوبا فوجد فيه درما ان كان الثوب بحال لو غسل
نقص فهو عيب والا فلا قاضي خان شري برا فيه غبار
فذهب الغبار عنه ونقص به في الكيل فلا يرد بعيب وكذا
لو كان فيه رطوبة فيبست وكذا لو شري خشبا رطبا
فيبس عنده قاضي خان شري حنطة فوجد فيها غبارا
ترابا لو يجب لا يعد عيبا عند الناس لا يرده ولو عيبا لكنه
ليس بفاحش فله الرد ولو فحش التراب فان شا اخذ الحنطة
بحصتها من الثمن او ردها واخذ كل الثمن كما لو شراها علي
انها عشرة اقفزة فاذا هي تسعة يخير كما ذكر وان اراد ان
يميز التراب ويمسك الحنطة بحصتها من الثمن فليس له ذلك
اذ الحنطة لا تخلو من قليل تراب هذا اذا علم المشتري قبل
ان يميزه فاذا ميز التراب فوجده فاحشا ان امكنه خلطه بالحنطة
وردها بلا نقصان يرد الكل ويسترد الثمن وان انتقص
بعد الخلط بالتذرية لا يرد لانه لا يمكن الرد كما قبض اذ
يمسك من الثمن حصة نقصان الحنطة ولو رضي البايع اخذها
ناقصة فيردها ح وكذا حكم ما لا يخلو من تراب شري
سمكا فوجد فيه رصاصا فله ان يميز الرصاص ويرده علي
بايعه بحصته جمل س لخص هذه المسايل اصلا فقال
كل ما يتسامح في قليله لا يميز كثيره وما لا يتسامح في قليله
فله ان يميز كثيره والرصاص في السمك مما لا يتسامح بخلاف
تراب في حنطة وعامة المشايخ اخذوا بهذه الرواية شري
بطيخا عددا وقبضها فكسر واحدة فاذا هي فاسدة لا ينتفع
بها فله ان يرجع بحصتها من الثمن ولا يرد غيرها الا ان يبرهن
علي فساد الباقي بخلاف الجوز اذ هو شي واحد اذ الكل
بعضه فاسدا غير منتفع به يرد كله وكذا اللوز والفستق
والبيض واما نحو بطيخ ورمان وسفرجل وخيار فلا يرد

غير

غير الفاسد فقط شري حب القطن فزرعه فلم ينبت قيل يرجع
بنقص عيبه وقيل لا لانه اهلك المبيع شري بذر خيار
فبذره فلم ينبت لو علم انه من فساد البذر يسترد ثمنه لو صلح
بشي اخر بعد فساده ويثبت فساده ببينة انه فاسد او بتحليف
بايعه ونظيره ما مر انه لو شري امة فوجدها لا تحيض فقد
طريق اثباته اقرار البايع او نكوله ح شري بذر بطيخ فظهر
انه بذر رقتا يرد المشتري مثله ويسترد ثمنه لاختلاف الجنس
فيبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه فقط شري
بذر الفيلق علي انه تركي فلما خرج الدود تبين انه غير تركي
وبينهما تفاوت بطل البيع اذ المسمي معدوم لانهما جنسان
مختلفان كهروي ومروي شري بذرا علي انه بطيخ كذا
فزرعه فظهر علي صفة اخري جاز البيع لاتحاد الجنس من
حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع
بنقص العيب عند الامام قاضي خان اراد بيع شي فيه عيب
وهو يعلم به ينبغي ان يبين العيب ولا يدلس فان باع ولم
يبين قيل يصير فاسقا مردود الشهادة والصحيح انه لا يصير
كذلك لان هذا من الصغاير ما يمنع الرد وما لا يمنع وفي
ح خاصم بايعه ثم ترك الخصومة اياما فخاصمه ثانيا فقال
البايع لم امسكته طويلا للمدة بعد علم عيبه فقال المشتري
امسكته لانظر هل يزول العيب فله الرد فقط وكذا لو اراد
رده بعيب فلم يجد بايعه فاطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف
فيه تصرفا يدل علي الرضا ثم وجد بايعه فله الرد خلاصة ولو
هلك يرجع بالنقصان وجز وجد عيبه فخاصم بايعه ثم ترك
الخصومة اياما ثم عاد الي الخصومة فله الرد خلاصة لو تصرف
فيما اشتراه بعد علمه بعيبه تصرف المالك بطل حقه في الرد
وكذا لو اجر المبيع او رهنه او كاتبه او لبس الثوب او سكن

الدار قال الامام السرخسي الاستخدام مرة بعد العلم بعيبه
ليس برضا استحسانا والصحيح ان المرة الثانية دليل
الرضا وحده بسط الثوب وانزاله من السطح ورفعه فاذا
جاوز حد الاستخدام فهو رضي وجيز مداواة القرحة وحلب
لبن الجارية وقوله لغيره بعه او اعرضه علي البيع رضا ولو
شري ظئرا فوجد عيبها فامرها ان ترضع صبيا او استخدمها
لايكون رضا لانه يحتاج اليه للامتحان يقول الحقير مقتضي
هذا الدليل ان لايكون حلب لبنها ايضا رضا لكونه للامتحان
فبين كلاميه منافاة وينبغي ان يتحد احكما كما لا يخفي ويويد
ما ذكرناه ما ذكر في الخلاصة ان الحلب بدون الاكل والبيع
لايكون رضا قاضي خان شراها فارضعت صبيا له فوجد
بها عيبا لان هذا بمنزلة الاستخدام والاستخدام لايمنع الرد
يقول الحقير الظاهر ان مراده الاستخدام مرة اذ المرة الثانية
دليل الرضا كما مر انفا عن الخلاصة درر غرر مداواة المعيب
وعرضه علي البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته
رضا لا لو ركبها للرد او للسقي او شرا العلف بالضرورة
في الاخيرين يقول الحقير عد مطلق الاستخدام رضا
محل نظر لمخالفته لما مر انفا عن فتاوي قاضي خان والخلاصة
كما لا يخفي خلاصة لو ركب الدابة لينظر الي سيرها او لبس
الثوب لينظر الي قدره فهو رضي يقول الحقير الظاهر انهما
ليسا برضي لانهما انما يفعلان لمجرد الامتحان فكيف يكون
رضي وفيها ايضا وجد عيب الدابة في السفر وهو يخاف
في الطريق فاقضي السفر لايكون رضا بالعيب قض راي
عيبها فركبها فقال البايع ركبتها في حاجتك فليس لك
ردها وقال المشتري ركبتها لاردها فالقول للمشتري
فصط شري قنا بركبته ورم فقال البايع انه ورم حديث

اصابه

اصابه ضرب فاورم فشراه علي ذلك فظهر قدمه لايرد محيط
وكذا اذا قال البايع ان كان قديما فجوابه علي ثم تبين انه قديم
ليس له الرد فصط وكذا لو شراه علي انه حديث فظهر قدمه
في هذا اذا لم يبين السبب فلو بينه فظهر كونه بسبب اخر فله
الرد اذ العيب يختلف باختلاف السبب يقول الحقير قوله هذا
اذا لم يبين السبب مخالف لما سياتي منه بعد صحيفة في مسئلة
شري امة بها قرحة اذ لم يظهر بينهما فرق يعتد به كما
لا يخفي علي ناظر منصف فية باع فرسا او عبدا به جراحة
وقال للمشتري لا تخف منها فان هلك بسببها فانا ضامن
فاخذها وهلك بسببها لا شي علي البايع ضد راي المشتري
العيب ولم يعلم انه عيب ثم علم ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفي
علي الناس كعور وشلل لا يرد ويعلم منه مسايل كثيرة
قاضيخان ان اختلف التجار فقال بعضهم هذا عيب وقال
لاليس له الرد اذ لم يكن عيبا بينا عند الكل خر راي علي
رجل فرس شراه ورما فقال بايعه ميخ خورده است فاذا
هو خنام يرد وقيل لا ظه شري فرسا بهر جله بثر يقال
لها بالفارسية خنام فقال بايعه بثر اخر فشراه علي ذلك
فظهر انه خنام سقط الرد كما في مسئلة الورم ونظيره سويق
شراه علي انه لته بسمن فظهر انه لته بنصف من الاضيار
للمشتري وكذا لو شري قيصا علي انه متخذ من عشرة اذرع
من الكرباس فظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري نظر
الي القميص وقت الشرا فلا خيار له قد شري بقرة وشرب
من لبنها فوجد عيبا لا يرد ولا يرجع بنقصانه شيخ لا يرد رضي
به البايع اولا ولكن يرجع بنقصانه وكذا لو اثمر الشجر فاكله
ولو اكل غلة القن او الدار فله الرد شبه حلب لبن بقرة
شراها رضي بشربه اولا لانه لايمكن الرد بلا لبن لانه

نماوه ولانه اللبن لانه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعا
للفسخ في الاصل يقول الحقير هذا مخالف لما سياتي قريبا
نقلا عن الخلاصة ولعل في هذه المسئلة روايتين لكن
الصواب هاهنا سياتي لان حلب بقرة شريت قد تكون
للامتحان فلا يكون رضا اذ ليس فيه ما يدل على الاستيفا
خلاصة لو حلب من لبنها او اكل او باع فهو رضا لان اللبن
جزء منها واستيفا جزء منها دليل الرضا في صلح الفتاوى
الحلب بدون الاكل او البيع لا يكون رضا فصط شري نعجة
ثور فوجد احداهما معيبا ظاهر الجواب ان له رد المعيب
فقط كقنين وقال مشايخنا اذا الف احدهما الاخر مع صاحبه
ولا يعمل وحده يردهما لا المعيب فقط فصار كمصراعي باب
خلاصة اراد رد ما شراه بعيب فبرهن البايع على اقرار
المشتري انه باعه بطل حق الرد المبيع لو رد عليه بعيب
بغير قضا ليس له رده على بايعه وكذا لو تقايلا ولو رد
بقضا يرد فقط الزيادة لو متصلة متولدة كسمن وجمال
وكبر ونحوه لا يمنع الرد في الصحيح فان اراد المشتري الرجوع
بنقصانه فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة التي
لا تتولد ككسب وغلة لا يمنع وانفسخ بسائر اسباب
الفسخ وفيه ايضا شري خفين فوجدهما ضيقان لا تدخل
فيهما رجلاه لو لعلة في رجليه لا يرد ولو لا لعلة قيل لو شراهما
للبسهما يرد لا لو شراهما مطلقا ولو وجد احدهما اضيق
من الاخر فلو خارجا عما عليه خفاف الناس عادة يرده والا
فلا ولو قال البايع تسع في رجليك فلبس فلم تسع لا يرد
قاضي خان شري خفين فاذا احدهما لا يدخل رجله
لضيقه له رده وان كان كل منهما ضيقا لا يرده اراد شرا

امة

امة فوجد بها قرحة ولم يعلم انها عيب فشراها ثم علم انها
عيب له ردها لان هذا انما يشتبه على الناس فلا يثبت
الرضا بالعيب شراه فوجد به قرحة فداواه ان داوى القرحة
فهو رضي بالعيب وان داواه من عيب حدث فيه لا من
القرحة فهو ليس برضا ولو حجمه بعد علمه بعيبه ففيه روايتان
فصط شري معيبا فراى عيبا اخر فعالج الاول مع علمه
بالثاني لا يرده ولو عالج الاول ثم علم عيبا اخر فله رده
خلاصة الحادث اذا زال فالقديم يوجب الرد فصط عرض
بعض المبيع بعد الروية على البيع او قال رضيت ببعضه بطل
خيار الروية وخيار العيب قبض بعض المبيع مع علمه
بعيبه رضا ق ليس برضا مي يسقط خياره عند س
واجمعوا ان خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد علمه
بالعيب فقط شري دارا فباع بعضها فوجد بها عيبا قال
الامام وابو يوسف لا يرد ولا يرجع بشيء ولو وجد عيبه
قبل القبض فقال المشتري رددته عليك ينتقض البيع
قبل البايع ام لا شري دابة باحدى يديها جرح اندمل
ونبت عليها شعر ولم يعلم به ثم جاء به بعد ايام وسال
منه دم فلو لا يحدث مثله فله رده والا فالقول للبايع انه
حدث عند المشتري شري شجرة فوجد بعض اشجارها
معيبا قال البلخي يرد الكل لا المعيب فقط وان تباينت الاشجار
وقال خ ان كان قبل القبض فكذا الجواب وان بعده فلو
شري الشجرة بارضها فكذلك ولو شري الاشجار
خاصة يرد المعيب فقط قاضي خان شري جاريتين
ولم يقبضهما فوجد باحدهما عيبا فان قبض المعيبة لزمتاه
اذ رضي بالمعيبة والاخرى صحيحة وان قبض الصحيحة كان
له ردها لانه لم يرض بالمعيبة وهو لا يملك التفريق فله ردها

وان باع السلعة بعد قبضها او اعتقها قبل قبضها او بعده لزمته المعيبة فتش وجد عيب مبيع وبايعه غايب فاثبت عند القاضي شراه وعيبه فوضعه القاضي عند عدل فهلك عند العدل يهلك علي المشتري ان الرد لم يثبت علي الغايب شني ينبغي ان يكون هذا فيما لم يقتض بالرد علي الغايب اذ لو قبض ينبغي ان يهلك علي البايع اذ غايته انه حكم علي الغايب بلا خصم عنه وهو ينفذ في اظهر الروايتين شراه فاجره فوجد عيبه فلو نقض الاجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره اذ يرده بعد فكه شري ثوبا فاذا هو صغير فله رده وكذا خف وقلنسوة بخلاف قول البايع اره الخياط فاراه اياه فقال الخياط انه صغير فله رده وكذا لو قضاه دراهم زيوفا وقال للقاضي انفق فان راجت والا ردها علي فقبلها علي هذا فلم تروج فله ردها بخلاف مالو قال له بايعه اعرضه علي البيع فان لم يشتري منك فرده علي فلم يشتر منه سقط الرد ولو استقال بايعه فابي ان يقيله فليس هذا بعرض علي البيع فلم يكون رضي بعيبه فله الرد ولو ساوم البايع المشتري وقال هل تبيعه مني فقال نعم سقط الرد بقول الحقير وهذه تصلح حيلة من البايع لاسقاط خيار العيب عن مشتريه كما لا يخفى فتح قال لبايعه ان لم اردّه اليوم رضيت بالعيب لغى قوله فله الرد منية قال البايع بعد تمام البيع قبل القبض بعيب المبيع فاتهمه المشتري في اخباره ويقول غرضه ان ارده عليه ويكون قبضه لا يكون رضا بالعيب ولا تصرفه اذ لم يصدقه لكن الاحتياط ان يقول له لا علم بذلك وانا لا ارضى بالعيب فلو ظهر عندي ارده عليك حمي له الرد بحمي تاخذ كل يوم او ثلاثة ايام ولو صار به صاحب فراش عند المشتري فهو عيب

اخر

ل ب
٣٥

اخر غير الحمي فيرجع بنقصه ولا يرده قاضيخان شراه وهو محموم فقال بايعه هي حمي غب فاذا هي غيرها فله رده لان العيب يختلف باختلاف السبب شراه فوجده يحم عند بايعه كل يومين او ثلاثة ايام ولم يعلم به المشتري فاطبقت الحمي عند المشتري له رده ولو صار به صاحب فراش عند المشتري فهو عيب اخر غير الحمي فيرجع بالنقصان ولا يرده وجد حم عند بايعه ثم عند مشتريه لو الثانية مثل الاولى بان كانتا غبا او كانتا في وقت واحد فله الرد والا فلا حمي كان يحم عند بايعه فحم عند مشتريه لو في وقت كان يحم فيه عند بايعه فله رده لا لو حم في وقت اخر قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي ان لا يبطل الرد بعد القدر اذ حمي الغب مثلا سببه واحد وان تغير وقته بان يحم في الظهر وفي النوبة الاخرى في العصر وهذا القدر من التغير لا يقدح في كونه عيبا وفي كونه سببه واحد فينبغي ان لا يبطل به حق الرد بخلاف مالو صار حمي ربع مثلا فتح وجد عيب قن فضربه لا يرده ولا يرجع بنقصانه ان اثر فيه الضرب والا فيرد فتح المبيع لا يخلو من كونه شيا واحدا او شيئين وهو كواحد حكما من حيث لا تقوم احدهما بلا صاحبه كمصراعي باب وزوجي خف ونحوهما او شيئين او اشيا بلا اتحاد حكما كثوبين وعبدين ونحوهما مما يقوم كل منهما بلا اخر ثم الحادث في البيع نوعان عيب واستحقاق والاحوال ثلاثة قبل القبض وبعده وبعد قبض بعضه فقط اما لو وجد في بعضه عيبا قبل قبض كله وكان العيب موجودا وقت البيع او حدث بعده قبل قبضه فالمشتري مخير اخذ الكل بثمنه او رد كله لا المعيب وحده بحصته من الثمن وكذا ليس للبايع ان يقبل المعيب

عين

خاصة الا اذا تراضيا علي رد المعيب فقط واخذ الباقي بحصته
من الثمن فلهما ذلك والصفقة لا تتم قبل القبض بدليل انفساخ
البيع برده بلا رضا ولا قضا ولو قبض بعضه فقط فوجد فيه
او فيما بقي عيبا فحكمه حكم الفصل الاول في كل مر اذ الصفقة
لا تتم بعده سوا كان المبيع واحدا او اشيا ولو قبض كله فوجد
ببعضه عيبا قديما او حادثا بين شرايه وقبضه فان كان
المبيع واحدا كدار وكرم وارض وثوب او كيليا او وزنيا
في وعا واحد او صبرة واحدة او شيئين تخير بين اخذ كله
او رد كله دون رد بعضه فقط اذ فيه زياده عيب هو الاشتراك
في الاعيان وان كان المبيع شيئين او اكثر بلا اتحاد حكما
كثياب وعبيد ونحوها او كيليا او وزنيا في اوعية مختلفة
فللمشتري الرضا به بكل ثمنه او رد المعيب فقط ولا يرد
كله الا بتراض ولا يرد المعيب الا برضا او قضا اذ الصفقة
تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بحصته من الثمن غير معيب
اذ المبيع المعيب دخل في البيع سليما وفي خيار شرط
ورؤية ليس له رد بعضه فقط وان قبض الكل لانهما يمنعان
تمام الصفقة وقبل تمامها لا يحتمل التفريق وانما قلنا
انه يمنع تمام الصفقة لانه يرد بلا قضا ولا رضا ولو قبض
الكل ومن عجز عن رد البعض لزمه الكل سوا كان المبيع
واحدا او اشيا مختلفة هذا الذي ذكرنا لو وجد ببعض
المبيع عيبا بطل البيع بقدره والمستحق باخذ الباقي
بحصته من الثمن او رده سوا تعيب به الباقي او لا اذ الصفقة
تفرقت علي المشتري قبل التمام فعدم رضاه وكذا لو استحق
بعد قبضه فقط واستحق بالقبضه او غيره فحكمه مامر ولو
قبض الكل ثم بعضه بطل البيع بقدره ثم لو تعيب به الباقي

كما لو كان المبيع واحدا اما في تبعيضه ضرر كدار وقن ونحوهما
فالمشتري باخذ الباقي بحصته من الثمن او يرده وكذا لو كانا
شيئين في حكم شي واحد فاستحق احدهما فله الخيار في
الباقي ولو لم يتعيب به الباقي ككون المبيع ثوبين او قنين
فاستحق احدهما او صبرة برا وجملة كيلي او وزني فاستحق
بعضه لزم الباقي بحصته بلا خيار اذ لا ضرر في تبعيضه مثل
رد المعيب فقط ان شا الا في كيلي او وزني من نوع واحد
فليس له الا ان يرد كله او يمسكه ولم يفصل بين كونه في
وعا او في اوعية الا ان مشايخنا قالوا اذا كان في وعا
واحد يرد الكل او يمسكه كقن واحد ولو في وعائين رد المعيب
فقط كقنين فقط شري عشر دبرات ارض فاستحق احداهن
لا خيار للمشتري بل يرجع بحصة ارض واحدة بخلاف ما لو
شري ارضا علي انها عشرة اذرع فاذا هي انقص اخذه بكل
ثمنه او تركه اذ كل واحد من الاراضي اصل براسه اما الزرع
فلا يقابله شي من الثمن بقول الحقير لان الزرع وصف
والاوصاف لا يقابلها شي من الاثمان خلاصه في شرح
الطحاوي لو هلك المبيع قبل قبضه بفعل البايع او بفعل المبيع
او بافة سماوية بطل البيع ولو بفعل المشتري فعليه ثمنه
لو بيعا مطلقا او بشرط خيار للمشتري ولو بخيار للبايع
او كان البيع فاسدا لزم المشتري مثله لو مثليا او قيمته
لو قيميا ولو بفعل اجنبي تخير المشتري فسخ او اجازه وضمن
المهلك المثل في المثلي والقيمة في غيره ثم لو ما ضمن من جنس
الثمن وفيه زيادة لا يطيب له ولو من خلافه طاب له ولو هلك
بعد القبض يهلك علي المشتري الا لو استهلكه البايع والمشتري
قبض بلا اذن البايع والثمن حال غير منقود صار البايع مسترد

وسقط الثمن عن المشتري ولو هلك بعضه قبل قبضه فلو بفعل
بايعه طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن قدرا كان
النقص او وصفا وتخير المشتري اخذه بحصته من الثمن او تركه
ولو بفعل اجنبي تخير المشتري فسخ البيع او اجازه وضمن
المهلك ويلزم كل الثمن قدرا كان النقص او وصفا ولو
بافة سماوية فان كان نقصان قدر طرح عن المشتري
حصته من الثمن وتخير في الباقي اخذه بحصته من الثمن او
تركه ككون المبيع كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا او فات
بعض من القدر ولو نقصان وصف لا يطرح عن المشتري
شيء من الثمن وتخير اخذه بكل ثمنه او تركه والوصف ما يدخل
تحت البيع بلا ذكر كاشجار وبنا في الارض واطراف في
الحيوان وجودة في كيلي ووزني ولو هلك بفعل المبيع فلو
هلك والجواب هكذا يقول الحقير الظاهر ان المشار اليه
هو قوله بافة سماوية الخ قال ولو بفعل المشتري صار قابضا
قدر ما اهلكه بالاستهلاك والباقي بالتعييب حتى لو هلك
الباقي في يد البايع قبل وجود الحبس هلك على المشتري
ولو هلك بعد الحبس هلك على البايع ولزم على المشتري
حصة ما استهلكه لا غير فان حبس وليس له حق الحبس
لزم ضمانه وعلى المشتري جميع الثمن واذا اختلفا في هلاك
المبيع فقال البايع هلك بعد القبض وقال المشتري هلك
قبله فالقول للمشتري وايهما برهن يقبل ولو برهنا تقبل بينة
البايع ولو ادعى البايع ان المشتري استهلك المبيع وادعى
المشتري ان البايع استهلكه فالجواب على ما ذكرنا هذا
اذا لم يكن للبينتين تاريخ اما لو ارخا يحكم الاسبق فيما مر
من صورتي الهلاك والاستهلاك وهذا اذا كان قبض

المشتري

المشتري غير ظاهر اما لو كان ظاهرا فادعى كل من البايع والمشتري
استهلاك صاحبه فالقول للبايع وايهما برهن يقبل ولو برهنا
تقبل بينة المشتري ثم فيما للبايع حق الاسترداد للحبس صار
بالاستهلاك مستردا او انفسخ البيع وسقط الثمن عن
المشتري وفيما لا يكون له الاسترداد فللمشتري تضمين البايع
قيمة المبيع ولا ينفسخ البيع الكل من شرح الطحاوي كذا في
الخلاصة عن باع ارضا على ان فيها نخيلا وسمى عددا ولم
يسم او باع دارا على ان فيها بيوتا ولم يكن جاز العقد
وتخير المشتري اخذه بكل الثمن او تركه والاصل فيه ان
ما يدخل في العقد بلا شرط اذا شرط وعدم جاز العقد
وما لا يدخل بلا شرط اذا شرط ولم يوجد لم يجز كمن شرى
شيئا فوجد عيبه فصالح احدهما البايع من حصته فليس للاخر
ان يخاصم وهذا فرع مسئلة ان الرجلين لو شرياه فوجدا
به عيبا ليس لاحدهما الرد بدون الاخر عند الامام وعندهما
لكل منهما رد حصته بدون الاخر ما يرجع فيه بالنقصان وفي
صك الاصل في مسايل الرجوع بالنقصان انه متى امتنع الرد من
جهة المشتري فلو بفعل مضمون لا يرجع بنقصه ولو بفعل
غير مضمون يرجع بنقصه المراد بالمضمون انه لو حصل ذلك
الفعل في ملك الغير يوجب الضمان كما لو خرج المبيع من ملكه
ببيع او هبة ثم راى عيبه لا يرجع بنقصه لان المشتري صار
ممسكا اذ البايع يقول رده على صك وان امتنع الرد من
جهة البايع او من جهة الشرع يرجع بنقصه بيانه شرى
ثوبا فقطعه ولم يخط او امة وطئها فوجد عيبها يرجع لان
امتناع الرد حصل من البايع اذ المشتري يرد الا ان البايع
لا يرضى للنقض فلو قبله جاز ولم يوجد الامساك من

المشتري فيرجع اذ البايع شرط سلامة المبيع عن العيب فعند فوات
شرطه فيرجع المشتري بحصته اذ امتنع الرد ولو صبغه او قطعه
ثم خاطه او ولدت الامة يرجع اذ الرد امتنع من جهة الشرع
اذ المشتري يرد لكن الشرع يمنعه عن الرد للربا فلم يصر
المشتري راضيا بالعيب وكذا لو صبغه او خاطه فراي عيبه
ثم باعه يرجع اذ الرد ممتنع من كل وجه ببيعه فكانه باعه بلا
نقص ولو مات القن يرجع اذ الرد امتنع من جهة الحكم لا المشتري
وكذا لو طحن برا او لت السويق يرجع اذ الرد امتنع للشرع
بس طحن برا او لت سويقا ثم راي عيبه لا يرجع بنقصه عند
الامام خلافا لهما كالو اكل ثم راي عيبه ولو باع بعضه لا يرجع
بنقصه فيما باع ولا يرد الباقي وفاقا ولا يرجع بنقصه اذ الرد
امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كالو باعه الا
انه لا يضمن لحق ملكه قال صاحب جامع الفصولين اقول
ينبغي ان يرجع بنقصه في الباقي اذ الرد امتنع فيه من جهة البايع
اذ المشتري يرد الا ان البايع لا يرضي للنقص يقول الحقير
الظاهر ان هذا الوهم من سوء الفهم لان الايمة جعلوا الباقي
في بيع البعض مبيعا حكما في عدم رده وعدم الرجوع بنقصه ؛
فلا يرد ما ذكره المعترض من كلامه المنتقض والعجب من ذهوله
عن قولهم فصار كالو باعه اذ لا شك ان ضمير باعه راجع
الي لفظ الباقي في قولهم ولا يرد الباقي فالمعني فصار كالو باع
الباقي ايضا علي ان امتناع الرد قد حصل ابتدا من جهة المشتري
بفعل مضمون حيث باع البعض فلا ينظر بعده الي امتناع الرد
من جهة البايع كالو تهمه المعترض ح وعن محمد انه لا يرجع
بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوي
بس لو كاتبه او حرره علي مال لا يرجع بنقصه في ظاهر الرواية

لاخذه

لاخذه العوض بازائه فكانه باع وكذا لو قتله غيره او شري
ثوبا او طعاما فاتلفه او اكله غيره لا يرجع لانه وجب عليه
مثلا او قيمته فصار كبيع وعن ابي يوسف ومحمد انه يرجع بنقصه
لانه وصل اليه قيمته معيبا لانه هي الواجب علي قاتله فيرجع علي
البايع بالنقصان وان امتنع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون
فله الرجوع بنقصه كالو حرره او دبره او يعتق في ملك الغير
غير مضمون واختلفوا من جهة هذا فيما لو كان المبيع ثوبا
فلبسه حتي تخرق او طعاما فاكله عند الامام لا يرجع اذ الرد
امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كبيع وقيل وعندس
وم يرجع لان الرد امتنع بصنع يصنعه الناس فصار كعتق ولكنه
يشكل بالبيع فانه مما يصنعه الناس ومع ذلك بطل حقه قال
صاحب جامع الفصولين والجواب ان المراد صنع مقصود اصلي
واللبس والاكل ونحوه كذلك بخلاف البيع فان الغرض
الاصلي بالشرا هو الانتفاع لا البيع فافترقا بس ولو اكل
بعضه لا يرجع عند الامام بنقصه فيما اكل ولا يرد ما بقي كبيع بعضه
وعنهما يرجع بنقص ما اكل وفي الباقي يرجع بنقصه ولا يرده
الا ان يرضي البايع وفي رواية عنهما يرد وان لم يرض وعن محمد
يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقص العيب فيما اكله خ
وعليه الفتوي عزة للبعض بكله يقول الحقير عبارة عزة للبعض
بكله ليست بمذكورة في فتاوي قاضيخان وانما المذكور فيها
وقال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل ويعطي لكل نقص
حكم نفسه اهـ خ هذا اذا كان الطعام في اناء واحد فلو في
وعائين فاكل احدهما او باعه فعلم بعيب في كله فله رد الباقي
وفاقا اذ الكيلي والوزني اذا كان في وعائين فهو في حكم العيب
كشيئين مختلفين شري ارضا فجعله مسجدا ثم راي عيبه

لا يرده وفاقا والمختار انه يرجع بنقصه شري قفا على انه
طباخ او خباز يحسن ذلك فوجده بخلافه ومات عنده قبل
رده يرجع بنقصه وعن الامام في رواية لا يرجع خلاصه
اراد رده بعيب فلم يجد بايعه فاطعمه وامسكه ولم يتصرف
فيه تصرفا يدل على الرضا برده على بايعه لو حضر ولو هلك
يرجع بالنقصان هدايه حدث عند المشتري عيب ثم اطلع
على عيب كان عند بايعه فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع
الا ان يرضى البايع ان ياخذه بعيبه درر غرر الا لمانع الرد
قاضيخان شري ثوبا فصبغه او ارضا فبنى فيها او غرس
ثم وجد بها عيبا عند بايعه يرجع بالنقصان ولا يرد وليس لبايعه
ان يقبله ويرد كل الثمن خ شراها فوطئها او قبلها بشهوة
خلاصه او لمسها بشهوة خ لا يرد بعيب فيرجع بنقصانها
الا اذا رضي البايع باخذها ولا يدفع نقصانها ولو وطئها المشتري
فعلم بعيبها فباعها بعد العلم او قبله لا يرجع بالنقصان لان
شرط الرجوع عدم رضى البايع برده الا يرى انه لو رضي به
فلا شيء عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها
غير المشتري مطلقا او زوجها المشتري غيره مطلقا او وطئها
الزوج او لم يطا ثم راي المشتري عيبها له الرجوع بالنقص
لا الرد لتحقق المانع في كل الوجوه خلاصه شراه وقبضه ثم اعتقه
او دبره ثم علم ان به عيبا لا يرده بل يرجع بنقصه اما لو باع
او وهب لا يرجع ولو كان العلم بالعيب بعد البيع والهبة وكذا
لو اعتقه على مال لا يرجع بنقصه ولو باع بعضه او وهب
بعضه لا يرد الباقي ولا يرجع بشيء عند الامام وهي ولو
ثوبا فاستهلكه غيره او طعاما فاكله غيره لم يرجع بنقصه
وعن س وم يرجع ولو ثوبا فخرقه ثم علم عيبه لا يرجع

وعندهما

وعندهما يرجع ولو وهب او تصدق به او استاجر او صالح
بالبيع على مال ثم وجده معيبا لا يرجع بنقصه خ تعيب ما اشتراه
بفعل المشتري او بفعل اجنبي او بافة سماوية ثم علم بعيبه
القديم فلا يرده ويرجع بنقصه فيقوم سليما ومعيبا فان
نقص العيب عشر القيمة مثلا كان حصة النقص من الثمن على
هذا الحساب فان رضي البايع باخذه ورد كل ثمنه فله ذلك
وجيز نقصان العيب ان يقوم صحيحا ويقوم معيبا على حاله
فما انتقص فهو حصة العيب فيرجع بحصته من الثمن خلاصه
وان كان المبيع متاعا بعينه فاذا انتقص قدر عشر قيمة المبيع يرجع
بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لا بد ان يكونا اثنين يخبران بلفظ
الشهادة بحضرة المتعاقدين والمقوم من ان يكون اهلا في كل
حرفة قاضيخان وجد المشتري عيبا لعيب المبيع وتعذر رده
على بايعه بعيب حدث عنده فرجع على بايعه بالنقصان ليس
لبايعه ان يرجع بالنقص على بايعه عند الامام وقالا له ذلك
باع ما شراه فمات المبيع عند المشتري الثاني ثم اطلع الثاني
على عيب قديم فله الرجوع بالنقصان على بايعه وليس لبايعه
ان يرجع على البايع الاول عند الامام خلافا لهما جف
شري كتل غزل فاستعمل بعضه فوجد اسفله اردى فما
بقي يلزمه لانه كشيء واحد وقيل يرجع بالنقصان وقال س
ان شاء رد مثل غزل استعمله او رد كله وكذا جميع ما يكال
ويوزن فصطا بل ابريسما فراي عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم
لو انقطع في الما فراي عيبه لا يرد وان رضي بايعه وهذا اشكل
ولو ادخل في النار قدوما فراي عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص
بخلاف الذهب والفضة كحديد قال صاحب جامع الفصولين
اقول الذهب ينقص ايضا في النار اللهم الا ان يكون

قبل الذوب لو حدد سكينا فراي عيبا فان حدده الحجر فله
رده لا لو حدد بمبرد لانه ينقص منه قاضيخان شراه فوجده
يحم عند بايعه كل يومين او ثلاثة ولم يعلم به المشتري
فاطبق الحمي عند المشتري لو رده ولو صار به صاحب
فراش عند المشتري فهذا عيب اخر غير الحمي فيرجع بالنقصان
ولا يرده وجز حم عند بايعه ثم عند مشتريه لو الحمي الثانية
مثل الاولي بان كانتا غبا او كانتا في وقت واحد فله الرد
والا فلا وجز كان يحم عند بايعه فحم عند مشتريه ان حم
عنده في وقت كان يحم فيه عند البايع فله الرد لا لو في وقت
اخر قال صاحب جامع الفصولين ينبغي ان لا يبطل الرد
بهذا العذر لان السبب حمي الغب مثلا سببه واحد وان
تغير وقته بان يحم في الظهر مثلا ثم يحم نوبة اخري في العصر
وهذا القدر من التغير لا يقدح في كون سببه واحدا فينبغي ان
لا يبطل به حق الرد بخلاف ما لو صار حمي ربع مثلا قاضيخان
شري امة وقبضها فوجد عيبها فرد علي بايعه ثم علم البايع
بعيب حدث عند المشتري فللبايع ردها علي المشتري بذلك
الحادث مع ارش عيبه القديم او يمسكها بلا شيء ولو حدث
بها عيب اخر عند البايع بعد الرد فالبايع يرجع علي المشتري
بنقصان ما حدث عند المشتري الا ان يرضي المشتري
ان يقبلها من البايع يقول الحقير في اطلاق قوله فالبايع يرجع
الي اخره نظر اذ الظاهر ان رجوع البايع انما هو بعد ضمانه
للمشتري ارش العيب القديم والا فالامر مشكل كما لا يخفي
علي المتامل قال شري عبدا او امة وقبضه ونقد ثمنه
ثم اقر المشتري ان بايعه كان اعتقه قبل بيعه او دبره او قال
في الامة كان استولدها البايع وانكر البايع ذلك وحلف

الامة

الامة والقن يعتق علي المشتري باقراره ويصير مدبرا او ام ولد
له ويعتق بموت البايع وكذا لو ادعي ان العبد حر الاصل ثم وجد
به عيبا كان عند بايعه يرجع بنقص عيبه علي بايعه استحسانا
فصط ذهب به الي بايعه ليرده بعيب فهلك في الطريق يهلك
علي المشتري ثم يرجع بنقصانه علي بايعه قاضيخان شري
دابة علي انه ان وجد عيبها ردها فوجد عيبا فاراد ردها
فهلكت في الطريق تهلك علي المشتري فان اثبت عيبها يرجع
علي بايعه بالنقصان فقط الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة
وكل منهما متولدة او غير متولدة فالمتصلة التي لا تتولد كصبغ
وبنا ونحوه تمنع الرد وفاقا وان قبله البايع فله الرجوع
بنقصه والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوها لا تمنع
الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه
لا رده فله ذلك عنده لا عندهما والمنفصلة المتولدة كولد
وارش وعقر ونحوها تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بساير
اسباب الفسخ والمنفصلة التي لا تتولد ككسب وغلة
لا تمنع الرد والفسخ بساير اسباب الفسخ خلاصه
في شرح الطحاوي لو وجد عيبا بما اشتراه بعد ان زاده
فلو قبل قبضه والزيادة متصلة متولدة من الاصل نحو بر
وسمن وحسن لا يمنع الرد بالعيب ولو متصلة غير متولدة
كصبغ وغرس وبنا صار المشتري قابضا باحداث هذه
الزيادة فصارت كانها حدثت بعد القبض فيمنع الرد
ويرجع بالنقصان ولو منفصلة متولدة كولد وثمر ولبن
وصوف وارش وعقر ونحوها لا يمنع الرد ويخير المشتري
ان شاء ردها ورضي بها بكل الثمن يقول الحقير قوله لا تمنع
الرد وتخير يخالفه ما في فتاوي قاضيخان من قوله والزوايد

المنفصلة بعد القبض كولد وثمر وارش تمنع الرد بعيب ويرجع
بالنقصان اهـ ولعل في المسئلة روايتين او كلمة بغير وقعت
سهوا من الناسخ والصواب كلمة بعد بدل غير والله اعلم
ثم العجب ان العلامة ابن الهمام قد خبط حيث خلط بين
القولين بقوله والزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل تمنع
الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم يرد عليها ولا يمكن
التبعية للانفصال فيخير المشتري قبل القبض ردهما جميعا
او رضي بهما بكل الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة
بحصته من الثمن اهـ ووجه الخلط هو ان حكم منع الرد الرجوع
بالنقصان واما الخيار فهو حكم عدم منع الرد كما هو غير خاف
على ذي فهم صاف له بالانصاف اتصاف صح لا فرق في
كون الولد مانعا من الرد بين شرا الامة حاملا او حايلا
فولدت عنده فاذا ولدت يمنع ردها بعيب سواء هلك
الولد اولا بخلاف غير الامة حيث لا يمنع رد الام بعيب
اذا هلك الولد اذ الولادة نقص في بنات ادم دون غيرهن
ولو شري امة حاملا فولدت زال العيب خلاصة ولو
وجد العيب في الزيادة فقط لا يردها الا اذا اورثت نقصا
في الاصل فله الرد لنقصان في المبيع ولو قبضها ثم وجد الاصل
معيبا والزيادة قايمة فله رد الاصل فقط بحصته من
الثمن بعد ما قسم الثمن على قيمة الاصل وقت البيع وعلى
قيمة الزيادة وقت القبض ولو وجد بالزيادة عيبا دون الاصل
يردها فقط بحصتها من الثمن اذ لها حصة من الثمن بعد القبض
بخلاف ما قبله ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة كهبة
وصدقة وكسب لا تمنع الرد فاذا ردها فالزيادة للمشتري بلا

ثمن

ثمن ويطيب له عند الامام والاصل عنده ان الزيادة في
البيع اثبات للمشتري ثم البيع وانفسخ وفي البيع بالخيار
موقوفة ان تم البيع فله وان فسخ فللبايع هذا اذا احدثت
الزيادة قبل القبض فلو احدثت بعد ما اطلع المشتري
على عيب كان عند البايع ان كانت الزيادة متصلة متولدة
منعت الرد وانفسخ عند الامام وس ويرجع بالنقصان
ولو متصلة غير متولدة منعت الرد اجماعا ولو منفصلة متولدة
منعت الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا على الرد
فصار كبيع جديد هذا اذا كانت الزيادة قايمة في يد المشتري
فان هلكت ينظر لو بآفة سماوية جعلت كان لم يكن وله ان
يرد المبيع ولو بفعل المشتري يخير البايع قبل ورد كل الثمن
او لم يقبل ورد حصة العيب سواء احدثت الزيادة نقصانا
في الاصل اولا ولو بفعل الاجنبي لا يرد لوجوب الضمان على
الاجنبي وقيام الضمان كقيام العين ويرجع بحصة العيب فلو
لم يزد د المبيع لكنه انتقص بعد القبض فلو بآفة سماوية
او بفعل المبيع او المشتري لا يرد لانه لو رده لرده بعيبين
ويرجع بالنقصان الا اذا رضي البايع فيرد او يرضي المشتري
بكل الثمن وان نقص بفعل البايع او الاجنبي لا يرد ويرجع
بحصة العيب الكل من شرح الطحاوي كذا في الخلاصة
الصلح عن عيب وفي قت الصلح عن العيب على شيء يدفعه
البايع والمبيع للمشتري جاز وكذا لو على شيء يدفعه المشتري
والمعيب المبيع للبايع لم يجز الا اذا باعه باقل من الثمن الاول
وقد نقد الثمن كله فصط شري عبدا فصالحه على مال ثم وجد
به عيبا اخر فله رده مع الصلح ولو قبض بدل الصلح وزال
ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا اذا زال بلا علاج

فلا يرده ضمه شراه بمائة وقبضه فوجد عيبه فصالحا على ان
ياخذه البايع ويرد مائة الا واحد قال الامام ان اقر ان
العيب كان عنده فعليه رد الباقي من الثمن وان كان لم يكن
اولم يقر ولم ينكر تملك الباقي وهو قول س وم ولو عيبا
لا يحدث مثله في تلك المدة فعليه رد الباقي بتى ادعى عيبا
وانكر بايعه فصالحا على مال على ان يبري المشتري البايع
من ذلك العيب ثم ظهر ان العيب لم يكن او كان فزال فللبايع
اخذ بدل الصلح ولو شراه ثم صالح من كل عيب على مال جاز
ان في الصلح ابطال حق بعوض وابطال الحق يجوز بعوض
وبدونه ولو لم يصالح بل شري منه العيب لم يجز والمدعى على
خصومته اذ في الشرا تمليك العيب وهو باطل بخلاف الصلح
فانه قطع خصومة وبراة عن الدعوي ولو صالحه عن العيوب
كلها جاز ولو شرياه فوجدا عيبا فصالح احدهما البايع من
حصته ليس للاخر ان يخاصم وهذا فرع مسئلة ان رجلين
لو شريا فوجدا عيبا ليس لاحدهما الرد بدون الاخر عند
الامام وعندهما لكل منهما رد حصته بدون الاخر ولو شراه
وتقابضا ثم طعن فيه المشتري فصالحه البايع على ان يحط
من الثمن على انه بري من كل عيب جاز الصلح وكيل شري
شري وقبض وطعن موكله بعيب فصالح الامر البايع جاز
استحسانا اذ لو ابراه يجوز شري طعاما فراي عيبه فصالح
البايع على ان يزيده طعاما بعينه جاز وكانه شري هذا
مع الطعام الاول بذلك الثمن ولو نقد ثمنه ثم صالحوا على طعام
الي اجل لم يجز ولو لم ينقده الثمن فصالحه الي اجل لم يجز ولو
لم ينقده الثمن فصالحه على طعام الي اجل واعطاه الثمن
قبل ان يتفرقا جاز لان بعض الدراهم صار بازا طعام شراه

وبعضها

وبعضها بازا طعام صالحه فيصير كسلم سواء كان الطعام من
جنس الاول اولا وهذا عندهما وعلى قياس قول الامام ان
كان من جنس الاول لم يجز الا ان يبين حصته طعام صالحه عليه
شرا قنا بالف درهم وتقابضا فوجد عيبه فصالحه البايع على
دراهم حالة او موجلة جاز ولو على دنانير فان حالة جاز
لا لو موجلة لانه لما ظهر عيبه وجب على البايع رد الثمن
فكانه اجله في الدراهم التي عليه ولم يكن ذلك معاوضة اما
الدنانير فتصير عوضا عن الدراهم التي عليه فان وجد القبض
جاز والا فلا لانه دين بدين ولو صالحه على بر بعينه ففارقه
قبل قبضه جاز لانه عين بدين ولو شري قنا فباعه من غيره
فعلم عيبه فصالح البايع الاول لم يجز لانه لما باعه من غيره
لم تبق الخصومة بينهما لانه امسكه بعيبه من غيره فيبطل رجوعه
بنقصه فلو رده عليه الثاني فله رده على البايع الاول ولو
مات القن في يد المشتري الثاني ثم علم بعيبه ثم رجع به
على بايعه عند الامام ولو صالحه لم يجز صلحه وعندهما له الرجوع
عليه ويجوز صلحه البراة من العيوب وفي الوجيز اصله ان
شرط البراة من كل عيب ليس بابرا واسقاط حق لانه
لا حق له قبل البايع وقت البيع ليبراه منه بل هذا ابيات ايجار
العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة لو العقد
قابل لذلك خلاصة باع قنا او امة بشرط البراة من كل عيب
جاز وان لم يسم العيوب وكذا البراة عن الحقوق خلافا
للشافعي ويدخل تحت هذه البراة العيب الحادث بعد
العقد قبل القبض عند س وعند م لا يدخل وهذا بناء على
انه اذا باع بشرط البراة من كل عيب به لم ينصرف الي الحادث
وفاقا قال بريت اليك من كل عيب به يدخل تحته عيب

واحد فان وجد عيبين يرده قاضي خان باع شيا على انه
بري من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراة
عن عيب واحد او عن عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب
شري عبدا وتبرا اليه البايع من كل غايلة فالمراد منها في البيع
السرقة والاباق والزنا ولا يدخل فيها الكي والدمل والثولول
والامراض ولو تبرا من كل عيب يدخل فيه كل عيب ودا وان
تبرا من كل دا فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع
الزايدة وان قبح قد بري وعن الامام الدا هو المرض
الذي في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك ولو قال البايع
ابري من كل دا ولم يقل من كل عيب لا يبري عن كل العيوب
لان الدا يدخل في العيوب بدون عكسه باع امة وقال انا
بري من كل عيب منها فهو بري من كل عيب بها ولو قال انا
بري منها لا يبري عن العيوب قال لغيره انت بري من كل
حق لي قبلك يدخل فيه العيب شري ثوبا فاراه البايع
فيه خرقا فقال المشتري قد ابراتك عن هذ الخرق ثم جاد
يقبض الثوب من البايع فراي الخرق فقال ليس هذ امثل ما ابراتك
عنه كان ذلك شبرا وهذ اذراع فالقول للمشتري وكذا
في زيارة بياض العين وكذا لو ابراه من كل عيب بها او ابراه
عن عيوب بها ثم قال المشتري حدث هذا بعد الابرا وكذا
لو قال ابراتك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث
بعد الابرا ولو قال ابراتك عن البرص او عن العيوب او عن
برص او عن كل عيب فلو راي بعد ذلك عيبا وقال ما كان
هذا العيب بها يوم شريتها فالقول للبايع الا ان برهن المشتري
علي ذلك فيكون له حق الرد في قول محمد لان عنده اذا قال
المشتري ابراتك عن العيوب او قال البايع انا بري من

العيوب

العيوب لا يدخل فيه الحادث عند البايع وفي ظاهر مذهب الامام
وس ان يدخل فيه الموجود عند العقد والحادث قبل التسليم
وتصح البراة من الكل باع عبدا وقال بريت اليك من كل عيب
بهذا العبد الا الاباق فوجده ابقا له رده ولو ذكر بدل قوله
الاباق الا اباقه لا يرده لانه اخبار انه ابق شراه فضمن رجل
للمشتري بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن قال الامام
وس يجوز ذلك فاذا وجد فيه عيبا ورده علي البايع فله ان
يرجع علي الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع علي البايع
شري عبدا فوجد به عيبا فقال رجل قد ضمنت هذا العيب لا يلزمه
شي باع ثوبا علي انه بري من كل ما به من الخرق وكانت
فيه خروق قد خاطها او رفعها او رفاها فهو بري من ذلك
شري عبدا وقبضه ثم عرضه علي البيع وقال لرجل اشتره
فانه لا عيب به فلم يشتره فوجد به المشتري عيبا له رده علي
بايعه وقوله لا عيب به ليس باقرار بعدم العيوب ولو قال
اشتره فانه ليس بابق ثم وجده ابقا ليس له رده علي بايعه
الفصل الخامس والعشرون فيما
يتعلق من العقود بالشروط وما لا يتعلق وما يصح تعليقه و
ما لا يصح وفيه بيان ما يقبل التاقيت وفيه بحث الغاية وفيه مسايل
تحريم الحلال تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط لا يجوز
اما التمليك فكبيع وشرا واجارة واستيجار وهبة وصدقة
ونكاح واقرار وابرا خلاصة وفي شرح الطحاوي تعليق
الاطلاقات بالخطر جايز كتوكيل وطلاق وعتاق واذن
العبد في التجارة وتعليق التمليكات بالخطر لا يجوز كبيع وهبة
وصدقة وابرا عن الدين وعزل الوكيل صح واما التقييد فكعزل
عن الوكالة وحجر علي قن ورجعة واما التحكيم فلا يجوز
تعليقه عند س اذ فيه تمليك الولاية ويجوز عند محمد لاطلاق

الولاية وتعليق القضا والوصاية والتولية واذن القن
بالشرط جاز وقيل كذا الولاية وقيل لا خلاصة تعليق
التحكيم بين اثنين لانسان بالخطر او مضافا الي وقت في
المستقبل صح عند س لا يصح وبه يفتي وتعليق القضا والامارة
بالشرط نحو ان يقول ان قدم فلان فانت امير هذه البلدة
او قاضيها صحيح صح تعليق النكاح بشرط علم للحال يكون
تحقيق كقوله لاخر زوجني بنتك فقال زوجتها من فلان
قبل هذا فكذبه المخاطب فقال الاب ان لم اكن زوجتها
من فلان فقد زوجتها منك وقبل المخاطب فظهر كذبه
ينعقد هذا اذ التعليق بشرط كاين تنجيز كالوقال لها
انت طالق ان كانت السما فوقنا تطلق للحال تعليق البراة
بشرط كاين يصح فلو قال لمديونه مال بمن ده فقال
لفلان داده ام فقال اكر داده بي بيزار شدم از تو وداده
اشت صحت البراة قال لاخر اذا جا غد بعتك منك بكذا
ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك
بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع تعليق الاظهار بشرط
كاين يصح اذ لم يكن المال واجبا بسبب القرض بان قال
اكر من از تو بك ماه تراز نان دارم صح التاجيل
ولو قال لقنه اذا جا غد فقد اذنت لك في التجارة صح الاذن
ولو قال اذا جا غد فقد حجرت عليك لا يصح ولو قال اذا جا
غد فانت طالق صح لا لو قال اذا جا غد فقد راجعتك ولو قال
ذو الخيار ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري لا يبطل خياره
وكذا لو قال في خيار العيب ان لم ارده اليوم فقد ابطلت
خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم ارده
اليوم فقد ابطلت خياري ولو لم يقل بل قال ابطلت خياري

عندا

عندا او قال ابطلت خياري اذا جا غد بطل خياره وتعليق
القبول في البيع بعد ما اوجب الاخر هل يصح ذكر انه لو قال
فروختم جون بها بمن رسد ان دفع اليه الثمن في المجلس
جاز البيع استحسانا ولو قال ان اديت ثمن هذا فقد بعته
منك صح البيع استحسانا ان ادي الثمن وقيل هذا على خلاف
ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز قالت لزوجها خويشتن
خريدم از تو ابده درم شوي كفت فروختم بدانكه شرط
كنه نانه روز اين ده درم بمن دهي دور وركذمت ونزا
قيل لا يصح هذا الخلع وقيل يصح وعليها تسليم ذلك لانه تعليق
الشرط القبول لا شرط الاداء فقد نص في الكتاب على انه
لو قال لها ان اعطيتني الفا فانت طالق لم تطلق الا بالادا
ولو قال على ان تعطيني الفا تطلق بالقبول تعليق الاجازة
بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان بالثمن فقد اجزت ولو
زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت
ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل خيار
الاجازة اعتبارا بابتداء العقد قيل تبطل اضافة الاجارة
بان قال اذا جا غد فقد اجرتك لانها تمليك المنفعة وقيل
يجوز كالاجارة وقيل تبطل الاجارة لتعليق الملك بعوض
ولو قال اعرتك هذا تصح الاعارة ولو قال اجرتك غدا
ففيه اختلاف والمختار انها تجوز في الاجارة المضافة
انه باع او وهب قبل الوقت يفتي بجواز ما صنع وتبطل
الاجارة فلو رد عليه بعيب بقضا او رجع في الهبة قبل
الوقت عادت الاجارة ولو عاد اليه بتمليك مستقبل
لا تعود الاجارة وفي فتاوى ظهير الدين قال اجرتك
هذه الدار راس كل شهر بكذا يجوز في قولهم ولو قال
اذا جا راس الشهر فقد فسختك لا يصح اجماعا ولو قال

فاسخته عند الاروایة فیه واختلف فیه المشایخ ولو عزله
قبل الوقت في الوکالة المضافة ینعزل عند محمد لاعند س
ولو رجع صح الرجوع اجماعا ولکن یشترط علم الوکیل ولو
قال الامیر لرجل اذا قدم فلان فانت قاضي بلد کذا او امیرها
یجوز ولو قال اذا اتاك کتابي فانت معزول ینعزل بوصوله
وقیل لا وتعلیق البراة من الکفالة بشرط یجوز وقیل لا
ولو قال المکفول عنه للمکفول جون بزید قتا رد ارست
مرابیزار کنه فابراه لا یبرا الکفیل لانها تصیر حوالة کما لو شرط
في الکفالة براة الاصیل ابتدا وقیل یبرا قال للقایل اذا جا
غد فقد عفوتك عن القود لا یصح لمعنی التملیك ولو قال
لغریمه ان کان لي علیك دین فقد ابراتك وله علیه دین
بري اذا علق بشرط کاین فیجوز ولو قال کردت وام
دار من بعد از مرك من ازادکردم تکون وصیة ولو قال
لمدیونه ان مت انا فانت بري او في حل جاز لانه وصیة
ولو قال له ان مت فانت بري لا یصح لتعلیق بخطر ولو قال
کل حق یجب علیك لي فقد ابراتك لا یصح وکذا اضافة
الابرا الی ما یجب في الزمان الثاني ولو قال لمدیونه الدنانیر
العشرة التي علیك اعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح
الابرا سواء اعطاه الخمسة اولا لانه تنجیز الابرا لا تعلیقه
الا تری ان المراة لو قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم
فطلقها لا یجب له شي ولو قال ابراتك عن الخمسة علی
ان تدفع الخمسة حالة فان کانت العشرة حالة صح الابرا لان
ادا الخمسة یجب علیه حالا فلا یکون هذا تعلیق الابرا بشرط
تعجیل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابرا فاذا لم یعط الخمسة
حالا صح تعلیق دعوی الولد بان قال ان کانت امتي حاملا
فهو مني وبطل تعلیق الاقرار بان قال لفلان علي الف

درهم ان هبت الریح ولو قال له علي الف ان مت لزمه الالف
عاش او لا یقول الحقیر فعلی هذا ینبغي ان یقید بطلان
تعلیق الاقرار بما اذا کان بشرط غیر متعارف في اطلاق کلامه
نظر قال وصح تعلیق الکفالة بشرط متعارف نحو ان قدم فلان
او ان استحق المبیع فانا ضامن ولو شرطا محضا نحو ان دخل
فلان الدار وان هبت الریح وان جا المطر صح الکفالة
لا الشرط خلاصه الکفالة بشرط متعارف نصح الکفالة والشرط
ولغیر متعارف وهو ما اذا کفل لفلان علی فلان علی ان یکفل له
فلان بطل الشرط وصحت الکفالة یقول الحقیر وکذا في الهدایة
ایضا لکن في فتاوی قاضي خان ان تعلیق الکفالة بشرط غیر
متعارف لا یصح وان علقت بما هو شرط محض لا یصیر کفیلا
وسیاتي في فصل التصرفات الفاسدة نقلا عن الدرر والغرر
ان في المسئلة روایتین وفیه تفصیل فلینظر ثمة فانها مهمة
صح وما جاز تعلیقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة کطلاق
وعتق وحوالة وکفالة ویبطل الشرط ولا یصح تعلیق الاعتکاف
ولا یلزمه ویصح تعلیق تسلیم الشفعة بان قال ان اشتریت
انت فقد سلمت الشفعة فلو اشتری غیره فهو علی شفعته
ولا یبطل الرهن والاقالة بالشروط الفاسدة ویبطل الاجل
به ولا یجوز تعلیق الکتابة بشرط ویبطل بفاسده قال صاحب
جامع الفصولین اقول هذا الکلام لا یتم علی اطلاقه لانه لو
کاتب عبده بشرط ان لا یخرج من المدینة صح الکتابة ویبطل
الشرط ففي هذه الصورة لا یبطل الکتابة بفساد الشرط
درر وغرر ما ذکر في فصول العمادي من قوله اولا وتعلیق
الکتابة بالشرط لا یجوز الاصح مبني علی کون الفساد في صلب
العقد وما قال ثانیا الکتابة بشرط متعارف وغیر متعارف

يصح الي اخره مبني علي كون الشرط زايدا ليس معه فساد في صلب
العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني
فلا يرد ما قاله بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم علي اطلاقه
لانه الخ صح واضافة الوكالة تصح فلو قال لغيره بعه غدا فباعه
اليوم لم يجز اذ لا يكون وكيلا قبله وكذا العتق والطلاق
ولو قال اشتر لي اليوم ففعله غدا ففيه روايتان وجه الجواز
ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الا اذا دل الدليل عليه والصحيح
عدم جوازه قاضي خان ولو قال بع عبدي اليوم او اشتر لي عبدا
اليوم او اليوم او اعتق عبدي اليوم ففعله غدا ففيه روايتان
قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقي بعد اليوم وقال بعضهم تبقي
وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا ان ادل
الدليل عليه تكملة وكله ببيع عبده غدا فهو وكيل غدا وبعد
غد وليس بوكيل قبل غد صح ويصح تعليق الهبة بشرط ملايم
نحو وهبتك علي ان تعوضني كذا ولو شرطا مخالفا صح الهبة
لا الشرط خلاصه تعليق الهبة بالشرط فاسد لو ذكر بكلمة
ان ولو ذكر بكلمة علي فلو كان شرطا ملايما صحت الهبة
لا الشرط خلاصه ولا تبطل الشركة بالشروط الفاسدة
وقيل لو كان في المضاربة شرط بطل الشرط لا المضاربة والبيع
بالشرط ان كان بكلمة علي فلو كان الشرط مما يقتضيه العقد
صح البيع ولو مما يخالف مقتضي العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
فسد البيع ولو كان الشرط بكلمة ان كقوله بعت ان كان كذا
بطل العقد سواء كان نافعا او ضارا وكيف ما كان الا في
صورة وهي ان يقول بعت ان رضي به فلان ويجوز ان وقت
ثلاثة ايام يعني بالخيار خلاصه العقود ثلاثة عقد يتعلق
بالشرط الجايز وهو ذكر البدل لا يصح هذا العقد الا ببدل

منطوق وينبغي ان يكون معلوما حلالا مما يجري فيه التمليك
والتملك والشرط الفاسد يفسده كبيع وشرا واجارة و
قسمة وصلح من مال وعقد لا يتعلق بالشرط الجايز والشرط
الفاسد لا يبطله كنكاح وخلع وصلح عن دم العمد وعتق علي
مال فهذه العقود تصح بلا ذكر بدل ويجوز ببدل مجهول ومعلوم
وحلال وحرام وعقد يتعلق بالشرط الجايز وهي نوعان
نوع يفسده ونوع لا يفسده وهو عقد الكتابة وانه يتعلق
بالشرط الجايز من حيث انه لا تنعقد الكتابة الا ببدل مذكور
في العقد فان كان الفساد قويا ودخل في صلب العقد افسده
نحو ان يكاتب علي بدل حرام او مجهول قال وذكرت هذه
المسئلة بعبارة اوضح من هذا في زيادات الامام قاضي
خان حيث قال العقود التي يتعلق تمامها بالقبول ثلاثة اقسام
قسم يبطله الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة مال بمال
كبيع واجارة وقسمة وصلح عن دعوي المال وقسم لا يبطله
الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة مال ما ليس بمال
كنكاح وخلع وصلح عن دم العمد وقسم له شبه ببيع ونكاح وهو
الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد واذا جمع
بين شيئين فقبل العقد في احدهما ففي القسم الاول لا يجوز ان
سمي لكل واحد منهما بدلا او لم يسم وفي الثاني لا يجوز علي كل
حال وفي الثالث ان سمي لكل واحد منهما بدلا جاز والا فلا
وفي الخلاصة ايضا تعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها
الي وقت مستقبل كالنكاح كما اذا قال اذا جا غد فقد راجعتك
وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز ان يحلف به ولا يحلف
بالرجعة بقول المختصر في اطلاق كلامه نظر لان عدم التحليف في
الرجعة انما هو قول الامام واما عندهما فيحلف وبه يفتي

كان تفصيله في فصل التحليف فعلى هذا ينبغي ان يصح تعليق
الرجعة بالشرط على قولهما كما لا يخفى وفيه ايضا عزل الوكيل
لا يحتمل التعليق بالشرط تعليق العزل بالشرط صحيح الطلاق
على مال او بدونه والعتق والصلح عن دم العمد وعن الجراحة التي
فيها قصاص حالا او مؤجلا لا يبطل بشرط فاسد وكذا اخبار
الغصب وجناية الوديعة والعارية ان ضمنها رجل وشرط
فيها حوالة او كفالة لا تبطل بالشروط تعليق الوقف بالشرط
لا يصح في رواية تعليق الوصاية والوصية جائز تعليق ايجاب
الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه القرض بالشرط حرام
والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى فلان
حتى يوفيه دينه تعليق الرد بعيب بالشرط باطل ولو الرد
بالعيب كما لو قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم
فقد رضيت بالعيب وتعليق الرد بخيار الشرط صحيح كما لو
قال ابطلت خياري اذا جاء غد او غدا عقد الذمة لا يبطل
بشروط فاسدة صورته لو صالح الامام على مال معلوم
على ان يأخذ ذلك من الروس خاصة او من الاراضي خاصة
لا يصح الشرط صح وجملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده
ثلاثة عشر بيع وقسمة واجارة ورجعة وصلح عن مال وابرا
عن دين وحجر ماذون وعزل وكيل في رواية وايجاب اعتكاف
ومزارعة ومساقاة واقرار ووقف في رواية يقول الحقير
لم يذكر الحجر في الكنز والخلاصة وانما ذكر بدل ذلك في الكنز
التحكيم وفي الخلاصة الاجازة بزاي معجمة بعد ذكر الاجارة
براء مهملة ولعل في هذه المسائل اختلاف المشايخ والله
اعلم ثم ان صاحب الدرر والغرر قيد الابراء عن الدين بقوله
الا اذا علق بشرط كائن اي واقع حتى لو قال لمديونه مال

يمين

يمين ده فقال شريك تو در دام فقال المدعي اكر داده في بيزا
ارشدم ان تو او باره اسست صحت البراة لان هذا تعليق
البراة بشرط كائن انتهى صح وما لا يبطل بشرط فاسد ستة
وعشرون طلاق وخلع بمال او بدونه ورهن وقرض وهبة
وصدقة وايصاء ووصية وشركة ومضاربة وقضاء وامارة و
كفالة وحوالة وغصب واذن قن ودعوة ولد وصلح عن قصاص
حالا او مؤجلا وعقد ذمة وجناية غصب ووديعة وعارية
ان ضمنها رجل وشرط فيها كفالة او حوالة وتعليق الرد بعيب
بشرط وتعليق الرد بخيار شرط بشرط وعزل قاض وتحكيم
عند محمد لا عند س خلاصة وعتق بمال او بغير مال ووكالة واقالة
ونسب ودعوة ولد درر وغرر والصلح عن دم العمد وكذا الابرا
عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان
الولي لو قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان لا تقيم في هذه
البلدة مثلا او صالح معه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط
والصلح عن الجراحة التي فيها قصاص والصلح عن جناية المغصوب
وعن جناية الوديعة وجناية العارية اذ ضمن موجبات الصلح
في الصور المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة صح الصلح
وبطل الشرط صح ولا يصح تعليق النكاح بشرط ولا اضافته
ولكن لا يبطل بشرط ويبطل الشرط وكذا حجر المأذون يبطل
الشرط لا الحجر وهذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف زيلعي وكتابة ان لم يكن الشرط داخلا في صلب
العقد اذ لو دخله تفسد به الكتابة قاضي خان الوكالة تقبل
التعليق بالشرط اي شرط كان خلاصة وفي الفتاوى الوكالة
مما تقبل التأقيت في رواية حتى لو تصرف الوكيل بعد مضي الوقت
لا يصح وفي فتاوى شمس الاسلام يصير وكيلا بعد الشهر

وفي رواية يصير وكيلا مطلقا اشباه من ملك التنجيز ملك
التعليق الا الوكيل بالطلاق يملك التنجيز لا التعليق ومن
لا يملك التنجيز لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك او سببه
عده وجملة ما يصح اضافته الي الزمان اربعة عشر اجارة
وفسخها ومزارعة ومضاربة ووكالة وكفالة وايصا ووصية
وقضا وامارة وطلاق وعتق ووقف ومساقاة وما لا يصح
اضافته الي زمان عشرة بيع واجازته وفسخه وقسمة و
شركة وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن مال وابرا عن دين
اشباه البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا شرط
رهن وكفيل واحالة معلومين واشهاد وخيار ونقد ثمن الي
ثلاثة وتاجيل الثمن الي معلوم وبراة من العيوب وقطع الثمار
المبيعة وتركها علي النخيل بعد ادراكها علي المفتي به ووصف
مرغوب فيه وعدم تسليم المبيع حتي يسلم الثمن ورده بعيب
وجد وكون الطريق لغير المشتري وعدم خروج المبيع عن
ملكه في غير الادمي وحمل الجارية وكونها مغنية وكونها
حلوبا وكون الفرس هملاجا وكون الجارية ما ولدت وايفا
الثمن في بلد اخر والحمل الي منزل المشتري فيما له حمل بالفارسية
وحذو النعل وخرز الخف وجعل رقعة علي الثوب وخياطتها
وكون الثوب سداسيا وكون السويق ملتوتا بسمن
وكون الصابون متخذا من كذا جرة من الزيت بيع الاتجا
اذا قال من فلان وجعل الدار بيعه والمشتري ذمي بخلاف
اشتراط ان يجعلها المسلم مسجدا او برضي الجيران اذا
بلغهم في بيع الدار الكل من الخانية كذا في الاشباه والنظاير
بحث الغاية لو شري شيا بخيار الي غد دخل الغد في الخيار
ولو اجل الثمن اليه لم يدخل كذا فاخل حلف ليقضين دينه

الي

الي خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس
وكذا في لا يكلم فلانا الي عشرة ايام دخل العاشر وكذا في
ان تزوجت الي عشر سنين دخلت العاشرة وكذا لو اجر
الي خمس سنين دخلت الخامسة كذا في ح قال العمادي هذا
يخالف اصلح لما هو مذكور في الاقرار بدرهم الي عشرة وكذا
يخالف لما في عامة الكتب من ان الغاية في الاجابة لا تدخل
اذ الصدر لا يتناول الغاية فكانت لمد الحكم ويمكن ان يكون
فيه روايتان ويمكن ان يكون عدم دخولها في نحو الاجارة
الي رمضان والدخول في نحو الاجارة الي خمس سنين والفارق
هو العرف يقول الحقير بل الفارق هو ما سياتي بعد سطرين
من قوله اذ وقت اليمين بها الخ ح بخلاف الحلف الي يوم الخميس
فانه اذا لم يقض حتي طلع الفجر يوم الخميس يحنث بجعله غاية
وهي لا تدخل اذا لم تكن غاية اخراج بخلاف الخمسة اذ وقت
اليمين بها وبدون الخامسة لا تتحقق الخمسة قال صاحب جامع
الفصولين اقول هذا يستقيم علي مذهب س وم لا علي مذهب
الامام علي ما قرر في مسئلة الاقرار بقوله علي من درهم الي عشرة
يدخل العاشر عندهما بما ذكر من الدليل ولا يدخل عند الامام
لعدم تناول الصدر ولكن عن الامام روايتان غاية اليمين
يدخل في رواية للتناول لا في ظاهر الرواية للعرف فعلي هذا
ينبغي ان تكون له روايتان في كل واحدة من مسئلة الخميس
والخمسة واما الفرق المذكور بينهما فلم يرو عن الامام في الكتب
المشهورة ولكن له وجه ذكر في شرح الغاية لو كانت غاية قبل
تكلمه بحريمه هذا البستان من هذا الحايط الي ذلك الحايط
والحايط السمكة الي راسها لا يدخل تحت المغيا ولو لم تكن
غاية قبل تكلمه فلو لم يثبتا ولها صدر الكلام فكذا نحوا تموا

الصيام الي الليل فيكون لمد الحكم ولو تناولها الصدر يدخل
الغاية نحو وايديكم الي المرافق قال صاحب جامع الفصولين
اقول الغاية بالي في مسئلة السمكة والحايط والصوم وتاجيل
الدين وقوله تعالي فنظرة الي ميسرة لم يدخل وفاقا وفي قرات
الكتاب من اوله الي اخره وفي خذ من مالي من درهم الي مائة
وفي اشتر لي هذا من مائة الي الف يدخل وفاقا والمرفق
يدخل في الغسل عندنا خلافا لزفر وفي علي من درهم الي
عشرة قال الامام لا يدخل العاشر لانه لم يتناوله الصدر
وادخله ابو يوسف ومحمد لانه ليس بقايم بنفسه وكذا لو قال
انت طالق من واحدة الي ثلاث فعلي هذا الخلاف وعلل
في كشف البزدوي مذهب الامام في مسئلة الطلاق بان
الاصل ان لا تدخل الغاية وقال الامام لو باع بخيار الي
رجب تدخل الغاية اذ الصدر يتناولها فاسقطت ما وراها
بخلاف ما لو باع موجلا الي رجب فان مطلقه نصف يوم او
ثلاثة ايام او شهر وبه يفتي فلم يقتضي التابيد فلم تدخل الغاية
بخلاف الخيار فان مطلقه يقتضي التابيد فتدخل الغاية
وقالا لا تدخل اذ الاصل ان لا تدخل الا بدليل وعلي هذا
التاجيل في اليمين في رواية الحسن وقوله كقولهما في ظاهر
الرواية اي لا تدخل وصورته حلف لا يكلمها الي غد وذكر في
بعض شروح البزدوي ان الي لانتها الغاية مطلقا فا يدخل
وما لا يدخل لا يكون الا بدليل يقول الحقير سياق كلامه يشعر
بضعف هذا المذهب وليس الامر كذلك لما ذكره العلامة
التفتازاني في التلويح بقوله اختلفوا في ان المذكور بعد
الي هل يدخل فيما قبله حتي يشمله الحكم ام لا والمحققون
من النحاة علي ان الي لا تفيد الا انتها الغاية من غير دلالة

علي

علي الدخول وعدمه بل هو راجع الي الدليل قال وتحقيقه ان
الي للنهاية فجاز ان يقع علي اول الحدود ان يتوغل في المكان
لكن تمتنع المجاوزة لان النهاية غاية وما كان بعده شيء لم يتم
غاية وقال بعد اسطر والمختار ما مر من انه لا يدل علي الدخول
ولا علي عدمه بل كل منهما يدور مع الدليل ولهذا يدخل في
قرات الكتاب من اوله الي اخره بخلاف قولنا قراته الي باب
القياس مع ان الغاية من جنس المغيا اه قال صاحب جامع
الفصولين ولم اجد في كتب الاصول والفروع ضابطا كافيا
يتخرج عليه هذه الفروع المشتتة خاليا عن الاشكال فان
حاصل البزدوي ان الغاية لو قايمة بنفسها لا تدخل كالليل
في الصوم الا ان يتناوله صدر الكلام فان قيل هي قايمة بنفسها
اذ الاصل عدم الدخول فلذا لم تدخل يقال علي تقدير التسليم
المعتبر هو تناول الصدر والا يشكل بغاية في الخيار وكذا
يشكل براس السمكة فانه كمرفق في تناول الصدر والقيام
مع انه لم يدخل وصورته حلف لا ياكل السمكة الي راسها
وكذا يشكل بقوله خذ من مالي من درهم الي مائة وبقوله
اشتر لي هذا من مائة الي الف فان تمام المائة وتمام الالف
يدخل مع انه كالعاشر في مسئلة الاقرار وحاصل كشف
البزدوي ان الصدر لو تناول الغاية يدخل ولو قايمة بنفسها
كمرفق والا فلا كالعاشر وهذا يشكل براس السمكة فانه
كمرفق مع انه لا يدخل وكذا يشكل بما مر من تمام المائة والالف
وحاصل المنار ان الغاية لو كانت قايمة بنفسها لا تدخل
كقوله من هذا الحايط الي هذا الحايط وان لم تكن قايمة بنفسها
تدخل لو تناولها الصدر كمرفق والا فلا كالليل في الصوم
وهذا يشكل براس السمكة فانه كمرفق مع انه لم يدخل

وكذا يشكل بغاية الخيار فانها تدخل مع انها قايمة بنفسها فان
قيل انها غير قايمة يقال علي تقدير تسليمه يشكل بظاهر الرواية
في تاجيل اليمين ان الغاية لا تدخل فيه وايضا هذا الضابط
يخالف الاولين لانه جعل المرفق والليل مما ليس بقايم
بنفسه بخلاف الاولين يقول الحقير لا شك ان جعلهما
مما ليس بقايم بنفسه ليس بصواب لان المراد بكون الغاية
قايمة بنفسها كونها موجودة قبل التكلم غير مفتقرة في الوجود
الي المغيا كما ذكر في التلويح والله اعلم قال صاحب جامع
الفصولين ايضا وكذا ساير الضوابط المذكورة في غيرها
من الكتب لا تخلو عن خلل فالظاهر لي من مسائلهم في هذا
المقام ان الاصل عند الامام ان لا يتغير عما كان قبل الحكم
من دخوله وعدمه الا بدليل ويؤيده اعتبار تناول الصدر
وعدمه فدخل تمام المائة وتمام الالف بدليل الاباحة
وقرينة الحال والسماحة وخرج راس السمكة مع تناول
الصدر ودخوله قبل التكلم لئلا يلغوا ذكره الا يري انه لو
قال الكلت الي نصفها لم يدخل النصف الاخر والالزم ان يخلو
ذكر الي عن الغاية وخرج غاية اليمين في ظاهر الرواية للعرف
والاصل عندهما ان لا تدخل الغاية الا بدليل فدخل العاشر
في الاقرار لانه ليس بقايم بنفسه اذ لا تحقق له الا بتبعية
قبله ودخل الاخر في قوله قرات من اوله الي اخره لانه سيق لاحاطة
القراة ودخل المرفق بفعله النبي صلي الله عليه وسلم حين تعليمه
فان قيل فينبغي كون غسل المرفق واجبا او سنة يقال بان
فعله عليه السلام لما كان للتعظيم التحق بيانا لقدر الفرض
ويمكن ان يكون الاصل عند الكل ان لا تدخل الغاية واختلافهم

في الفروع بعارض اوغيره قال والحق ان يعتبر العرف في امثاله
اذ المتكلم انما يريد بكلام في امثاله ما هو المتعارف
فينبغي ان يراعي العرف ولا يترك الا بدليل كدخول
المرفق بفعل النبي صلي الله عليه وسلم وفي الحقيقة اختلافهم
في المسايل ناش من اختلافهم في اعتبار العرف ويدل علي
اتحاد الاصل واعتبار العرف ما ذكر في طلاق الهداية
لو قال انت طالق من واحدة الي ثلاث يقع واحدة عند زفر
وهو القياس ان الغاية لا تدخل في المغيا وعندهما يقع الثلاث
استحسانا وهو ان مثل هذا الكلام يراد به الكل عرفا
كقولك خذ من مالي من درهم الي مائة وعند الامام يقع
ثنتان اذ يراد بمثله الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر
فانهم يقولون سني من ستين الي سبعين ويريدون به
ما ذكرنا وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر
ان الاصل في الطلاق الحظر الا باحة ثم الغاية الاولي
لا بد ان تكون موجودة لترتب عليها الثانية ووجودها
بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية فيه موجودة قبل البيع
اه قال هذا ما تيسر لي في هذا المقام والله اعلم بالصواب
تلويح الغاية لا تدخل في الاجل بالاتفاق كما في الاجارة
وروي عن الامام انها تدخل في اجال الايمان قال الامام
السرخسي وفي الاجال والاجارات لا تدخل الغاية لان
المطلق لا يقتضي التابيد وفي تاخير المطالبة وتمليك المنفعة
في موضع الغاية شك وكذا في اجل اليمين لا يدخل في ظاهر
الرواية عن الامام وهو قولهما لان في حرمة الكلام ووجوب
الكفارة بالكلام في موضع الغاية شك سايل التوقيت

في اليمين ثم حلف لا يكلمه الى صفر لا يدخل صفر في يمينه في ظاهر
الرواية للعرف قال سوكند خورد كه تا صفر شلث نخورد
وزور او لصفر بخورد افتيا انه لا يحنث لما مر في العرف
شي حلف تا ده روز شلث نخورد ور دهم خورد كا ينبغي
ان يحنث كا يدخل العاشر في لا يكلمه الى عشرة ايام و لو
حلف تا روز جمعه نخورد ور روز جمعه خورد لا يحنث يقول
الحقير في اطلاق قوله ينبغي ان يحنث الى اخره محل نظر لما
مر ان في اجل اليمين لا تدخل الغاية في ظاهر الرواية عن
الامام فتص حلف تا روز جمعه هور وزنبر ذيك لو بيا
ثم هر دو اوامد تا روز جمعه نيامد لا يحنث قط تا قيت
اليمين مرة يكون بالفاظ التاقيت ومرة بالتقييد بوقت
والفاظ التاقيت مادام ومادمت وحتى والى فلو قال
ان فعلت كذا مادمت في بخاري فكذا فخرج منه لامر
ثم عاد وفعل قبل العود او بعده لا يحنث لتاقيت اليمين
الى غاية فلم يبق بعدها واليمين تقع على ذات الحالف
لا على ولايته حتى لا يختلف الجواب بين كونه اميرا او غير
امير ولو قال مادمت في هذه الدار فخرج باهله ومتاعه
وفعل لا يحنث ولو خرج بنفسه واهله ومتاعه فيه ثم عاد
وفعل حنث لوقوع اليمين على سكناه فلا يبطل اليمين
الا بانتقال يبطل به السكنى هذا اذا كان الحالف ممن ينسب
اليه الدار بالسكنى فان لم يكن بان كان في عيال الغير اذا
خرج بنفسه يبطل اليمين وكذا مادام فلان في هذه الدار
ان كان ينسب اليه الدار بالسكنى لابد ان تبطل سكناه
لارتفاع اليمين والا يبطل اليمين بخروج نفسه هذا اذا
حلف بالعربية ولو بالفارسية بان قال فلان درين

خانه

فانه استانف خرج بنفسه على عزم ان لا يعود يبطل اليمين
من قال ان دخلت دار فلان مادام فلان فيها فكذا
ثم ان فلانا تحول عن تلك الدار زمانا ثم عاد فقيل يحنث
وقيل لا وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعن محمد مثله وقال محمد
ما كان مثل مادام وسئل عمن قال لا اكلمه مادام على
هذا الثوب او ما كان او ما زال على هذا الثوب فلو
نزعه ثم لبسه ثم كلم قال محمد من خلافه قال ان كلمتك
مادمت في هذه الدار فكذا فخرج ثم عاد وكلم لا يحنث
ولو قال ما كنت بدل مادمت حنث والفرق انه يكون
كون بعد كون ولا يكون ديمومة بعد ديمومة وتفسير ما
دمت تا تو اندرين سراي ايذري وتفسير ما كنت
تا لق اندرين سراي اندر باشي يقول الحقير وقد مر
في اواسط فصل الامر باليد نقلا عن قنين انه قال ان
تزوجت عليك مادمت في نكاحي او ما كنت فامرك
بيدك فابانها ثم تزوج عليها اخرى ففي قوله مادمت
في نكاحي لا يصير الامر بيدها وفي قوله ما كنت فكذلك
على رواية الكرخي فانه ذكر ان مادمت وما كنت سوا
شي سئل عمن قال لامرأته تا تو زن من باشي اكر يك
ماه از تو اغايب سوم امر تو بيد ست تو لت طلقي نفسك
متى شئت فخالعها ثم تزوجها ثم غاب شهرا فعلى قياس
ما روي عن محمد لا يصير الامر بيدها وعلى قياس من
امرها بيدها ولو قال ان تزوجت عليك مادمت في
نكاحي او مادمت امرأتي فكذا فلو طلقها ثانيا او خالعها
ثم تزوج عليها لا يحنث وفاقا سواء تزوجها في العدة

اوبعدها لانتهى النكاح بالخلع والطلاق البائن واليمين
موقتة الى غاية كونها في نكاحه فبزواله انتهى اليمين شخص
قال نانوزن مي اكر فلان كار كنم تو از من بيك طلاق فعله
حتى وقع الرجعي فرجعها ثم فعله مرة اخرى فلا يقع وهو
الصحيح ان اللفظ لا يقتضي التكرار وتوهم الوقوع نظرا
الى بقاء النكاح عن لو قال ان وطئتك ما دمت امرأتي
فانت طالق ثلاثا فالحيلة ان يطلقها بائنا ثم يتزوجها
فلا تطلق بوطئها قال ان دخلت دار فلان ما دام فلان
فيها فكذا فانتقل فعاد فدخلت اختلف فيه المشايخ
والصحيح انه لا يقع وكذا عن محمد ن ما دمت في هذه
الدار عبارة عن قوله سكنت ونص الفضلي ان نقل
الاهل والمتاع ليس بشرط حتى لو حلف لا يشرب
ما دام ببخارى فخرج بنفسه فقط ثم عاد وشرب بر
الا ان اعني بقوله ما دمت ان يكون ببخارى وطنا له خلاصه
يجب ان يعلم ان كلمة ما دام وما زال وما كان غاية
ينتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل ما دام ببخارى فاذا
خرج انتهى يمينه فاذا عاد وفعل ذلك الفعل لا يحنث
وابو الليث شرط الخروج مع اهله ومتاعه كقوله والله
لا اكلمك ما دمت في هذه الدار والفضلي لم يشترط
الخروج مع الاهل در غرر اذا وجد الشرط في الملك
ينحل اليمين الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه
الجزاء واذا وجد في غير المحل لملك ينحل لا الى جزاء اي
يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلاثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلاث

فحيلته

فحيلته ان يطلقها وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلاث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء
لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي عدتها لانها ان دخلت
في العدة يقع الثلاث توقيت الكفالة وفي الخلاصة عن
س في غير رواية الاصول لو قال الكفيل للطالب كفلت
لك بنفس فلان شهرا يتوجه المطالبة اليه من حين كفل
الى ان يمضي شهر فاذا مضى شهر سقطت المطالبة اما لو
قال الى شهر فلا يطالبه في الشهر ويطالبه بعد مضي الشهر
قال الامام الحلواني وهذا على خلاف ما يظنه العوام من
انه اذا قال من فلانرا اندير فتم ترا تا يك سال انه يطالبه
تسليم النفس الى السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بعد
مضي وليس الامر كما يظنون بل بالعكس الا ان يزيد الكفيل
ويقول هر گاه كه خواهي بتو سپارم فح يطالبه في السنة
وبعدها والحيلة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل
لك بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به علي
بعد ذلك وانا برئ فاذا قال ذلك فانه لا يطالبه في الحال
ولا بعد مضي الاجل يقول الحقير يؤيده ما في كفالة قاضيخان
لو قال للطالب فلان نفسه علي الى شهر فاذا مضى الشهر
فانا منه برئ هذا قال محمد هذا لم يضمن شيئا قاضي خان
لو قال انا كفيل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر الا انه لو
سلم نفسه قبل الشهر برئ من الكفالة لانه سلم بعد السبب
ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا يصير كفيلا ابدا قبل
الشهر وبعده واعتماد اهل زماننا على انه لو قال بالعربية
كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا في الحال واذا انقضى
الشهر لا تبقى الكفالة ولو قال الى شهر تخرجه القاضي عن

الكفالة بعد الشهر كذا في كتاب الدعوي من فتاوي قاضي
خان وفي كتاب الكفالة منها كفل بنفس رجل الي ثلاثة ايام
ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال
لامراته انت طالق الي ثلاثة ايام فانها تطلق بعد الثلاثة وعن
س انه يصير كفيلا في الحال قال الفقيه ابو جعفر وذكر الثلاثة
لتاخير المطالبة الا في ثلاثة لا لتاخير الكفالة لانه لو سلم بنفس
المكفول به قبل الثلاثة يجبر الطالب علي القبول كمن عليه دين
موجل لو عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب علي القبول والمراد
بما ذكر من الاصل ان يصير كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره من
المشايخ اخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال
فان مضت الثلاثة قبل تسليم النفس يصير كفيلا ابدا لا يخرج
عن الكفالة ما لم يسلم وقال الامام الحلواني في قول س يطالب
الكفيل في الثلاثة ولا يطالب بعدها هذا اشبه بعرف الناس
وعن س في رواية اخري لو قال انا كفيل بنفس فلان ثلاثة
ايام يصير كفيلا في الحال واذا مضت الثلاثة لا يبقي كفيلا ولو
قال الي ثلاثة ايام يصير كفيلا بعد الثلاثة كما ذكر في الاصل وروي
ان الامام الفضلي كان يعجبه هذه الرواية يقول الحقير وذكر
قاضي خان في كتاب الدعوي ان الفضلي كان يقول في حق الرواية
الثانية وهذا اشبه بعرف الناس ولعل مراد الفضلي عرف
اهل بلدته فقط اذ الاشبه بعرف اهل الامصار في كل الاعصار
انما هو الرواية الاولي كما يشهد بذلك ما مر انفا من قول
الحلواني والله اعلم قال وبعض المشايخ قالوا لو قال بزر فتم
من فلان اناوه وزور ولم يسلم حتي مضت العشرة يرفع
الكفيل الامر الي القاضي حتي يخرجه عن الكفالة وبه كان يفتي
الامام ظهير الدين ويحكيه عن جدي لو قال انا كفيل بنفس

فلان

فلان من اليوم الي عشرة ايام يصير كفيلا في الحال وبعد العشرة
لا يبقي كفيلا بالاتفاق لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة
مما تقبل التاقيت ولو قال كفلت بنفس فلان الي عشرة ايام
فاذا مضت فانا بري قال الفضلي لا يكون كفيلا لا في العشرة
ولا بعدها كفل بنفس رجل علي انه ان لم يواف به غدا فعليه
ما للطالب علي فلان اخر جاز استحسانا وهو قول محمد لا قياسا
وهو قول س عدة كفل بنفسه الي شهر علي انه بري
بعد الشهر فهو كما قال والتوكيل الي عشرة ايام هل ينتهي
بمضيها الاصح انه لا ينتهي يقول الحقير في كلامه بحث من وجهين
الاول ان قوله فهو كما قال غير مسلم لمخالفته لما مر عن محمد وعن
الفضلي والحلواني من انه لا يصير كفيلا اصلا واحتمال كون
المسئلة خلافية بعيد ولو كان كذلك لاشير اليه في الخلاصة
او الخانية ولم يتعرض له فيهما الثاني ان قوله الاصح انه لا ينتهي
محل نظر لانه وان ذكره صاحب الخلاصة ايضا كذلك لكن مر
قبل خمسة اوراق نقلا عن صح انه لو قال اشتر لي كذا اليوم
فشراه غدا فالصحيح عدم جوازه وهو موافق لما مر في فتاوي
قاضي خان والله اعلم تحريم الحلال وفي زماننا افتوا
في قوله انت علي حرام وحرام بر من حرام وهو جه هلا لست
وابر من حرام انه طلق بائن بالاتفاق وان لم ينو للعرف وكذا
حلال الله علي حرام وكذا حلال ايزد حلال خدا اي وحلال
المسلمين مختارات لو قال حلال الله علي حرام او كل حلال علي
حرام فهو علي الطعام والشراب استحسانا الا ان ينوي غيره
وقال المتاخرون يقع به الطلاق بلا نية لغلبة الاستعمال بالعرف
وعليه الفتوي ولذا لا يحلف به الا الرجال ولو علقه بفعل
مستقبل ثم وجد الشرط فالحكم فيه الطلاق لو له امراة والا
فالكفارة قال ان فعلت كذا فالحلال علي حرام وقد كان فعله

طلقت امراته ولو لم تكن له امراة فلا شيء عليه لانه يمين غموس قال
لامراته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم
تزوج عليها يقع على كل من القديمة والجديدة تطليقة ح ثم اذا
حلف بهذه الالفاظ على فعل في المستقبل ففعله وليس له امراة
لزمته الكفارة ولو له امراة وقت اليمين فبانت قبل الشرط
او بانت بلا عدة ثم باشر الشرط فلا كفارة لتعين الطلاق
وقت تكلمه وان لم تكن له امراة وقت اليمين فتزوج امراة
ثم باشر الشرط قيل تطلق المزوجة وقيل لا وعليه الفتوى
ذ كما يصح اضافة التحريم الى المراة يصح اضافته الى الرجل كقوله
انا عليك حرام او حرمت نفسي عليك الا ان اضافة التحريم
اليها يصح بلا ذكر الزوج حتى لو قال حرمت ونوى الطلاق او قال
انت حرام تطلق وان لم يقل علي واضافته اليه لا تصح بلا ذكر المراة
فلو قال حرمت نفسي او انا حرام ولم يقل عليك ونوى طلاقا
لا يقع واضافة البينونة على هذا التفصيل خلاصة قال لها في
غير حال مذاكرة الطلاق انت علي حرام ان نوى الطلاق فبائن
وان نوى ثلاثا فثلاث وان ثنتين فلا يصح الا في الامة
وان نوى ظهارا فظهار عند الامام وس وان نوى يمينا
او لم ينو فهو ايلاء وان نوى الكذب فكذب فظاهر الرواية
وعلى هذا لو قال حرمتك علي او انت محرمة علي وحرام علي
او لم يقل علي في كل ذلك او قال انا عليك حرام او انا عليك
محرم او حرمت نفسي عليك لكن يشترط قوله عليك في تحريم
نفسه حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل عليك ونوى الطلاق
لا تطلق وكذا في البينونة بخلاف تحريم نفسها وهذا جواب
المتقدمين اما عند ابي بكر الاسكاف وابي بكر بن سعيد فطلاق
بلا نية قاضي خان قال كل حل علي حرام لو قال حلال الله
او حلال المسلمين وله امراة ولم ينو شيئا اختلفوا فيه قال

الامام

الامام محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف
وابو بكر بن سعيد تبين امراته بتطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث
وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار عرفا ولذا
لا يحلف به الا الرجال خلاصة قال كل حلال علي حرام او هرچه
حلال است بر من حرام في الفتاوى الصغرى ولا بد من النية
قال في المحيط فان نوى اليمين او لم ينو شيئا كان يمينا وينصرف
الى الطعام والشراب ولا يدخل فيه امراته الا بالنية استحسانا
هكذا قال محمد وعن مشايخ بلخ انه تدخل امراته بلا نية ثم
على قول محمد اذا نوى امراته حتى دخلت فيه لا يخرج الطعام
والشراب من اليمين فيحنث اي ذلك وجد واذا تناول شيئا
من الطعام والشراب فهو على ما نوى ولو قال حلال الله
علي حرام يكون طلاقا بائنا بلا نية هو الصحيح وان اختلف
فيه المتأخرون قال القاضي الامام الاستاذ لا يصدق
على ترك النية في الكل الا في قوله هرچه حلال كرده است
خداي بر من حرام وفي الفتاوى لو قال حلال الله علي حرام
فان كانت له امراة واحدة فقد ذكر ح ولو كانت له اربع نسوة
طلقت كل واحدة تطليقة بائنة وهذا بخلاف الصريح لانه من
قال امراتي طالق وله امراتان او اكثر تقع واحدة وعليه البيان
وان لم يكن له امراة تلزمه الكفارة وفي فتاوى النسفي لا شيء
عليه ان حنث ولو له اربع نسوة هكذا فتوى شمس الاسلام
الاوزجندي والامام السعود الكاشاني انه يقع طلاق على
واحدة منهن وهو الاشبه وعن شيخ الاسلام الاسبيجابي
ينبغي للمفتي ان ينظر في سؤال السائل في كل موضع تشترط النية
اذا قال قلت كذا هل يقع يكتب نعم ان نويت وان قال كم يقع
يكتب واحدة ولا يتعرض للنية وانه حسن ذ قال حلال الله
علي حرام وله امراتان تبين احدهما واليه البيان لانه مبهم

ولو قال هرجه بدست راست كيرم بر من حرام وله اربع بن
جميعا ان قوله هر فارسية لكل فيشمل الكل قاضي خان قال
لها انت علي حرام وعنده الحرام طلاق الا انه لم ينو الطلاق
تطلق لانه لما كان طلاقا عنده كان ناويا به الطلاق ولو قال
لها ان فعلت كذا فانت امي ونوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه
شيء ز قال لها انت علي حرام الف مرة يقع واحدة قاضي خان
قال لها اذهبي الف مرة ينوي به الطلاق طلقت ثلاثا فصط
عزار حلال بر من حرام ان فعلت كذا يقع واحدة لو فعله في
قال لها فلان كار كرده بي فانكرته فقال له كر كسوة بي تو طلاق
تطلق باقرار الزوج ولو حلفت انها لم تفعل فصط قال لها
حرام بر من حرام كه تراه درشكم نيست فقالت هست
تطلق لانها تصدق كما في الحيض وقال غيره لا تصدق قال ثلاث
مرات حلال بر من حرام ان فعلت كذا ثم فعله تطلق بثلاث
قال لاخر اي زن حرام فقال لبيك فهذا اقرار بالحرمة هداية
لو قال لامراته انا منك باين فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو
قال انا منك باين او عليك حرام فهي طالق وجيز قال لها
انت علي حرام او حرمتك او قال انا عليك حرام او محرم ان
نوى طلاقا فطلاق وان لم ينو شيئا فهو يمين خلاصه قالت
لزوجها انت علي حرام او قالت انا عليك كان يمينا وان
لم تنو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها تحنث ويلزمها
الكفارة

الفصل السادس والعشرون

في تصرفات الاب والوصي والقاضي والمتولي والمامورين
كمضارب ووكيل ونحوهما وفيمن يحمل عنه الغبن ومن لا يحمل
بقوله الخبر وقد اخرت ذكر مسائل تصرفات الوكيل وما
يملكه وما لا يملكه الى فصل الاحكامات فاذكرها هناك
مفصلة ان شاء الله تعالى فلينظر هناك صح لو نصب القاضي

بلغ مقابلة

وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته لا التركة او بالعكس او بعض
التركة في ولايته لا بعضها قيل يصح النصب على كل حال و يعتبر
التظالم والاستعداء فيصير وصيا في جميع التركة اينما كانت وقيل
يصير وصيا فيما في ولايته من التركة لا في غيره وقيل شرط لصحة
النصب كون اليتيم في ولايته ولو نصب متوليا في وقف ولم يكن
الواقف والموقوف عليه في ولايته بان كان طلبة العلم او رباطا
او مسجدا في مصره لا الوقف قيل يعتبر التظالم والاستعداء او
قيل لو كان الموقوف عليه حاضرا جاز فش القاضي لو اراد
نصب الوصي فطريقه ان يشهدوا عند القاضي ان فلانا مات
ولم ينصب وصيا لان النصب من القاضي انما يجوز ان لم يكن
وصي من جهة الميت شي القاضي لا يملك نصب وصي ومتول
الا ان كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه
في منشوره ويظهر مسئلة استخلاف القاضي ص قاضي سمر
قند نصب قيما في وقف بخاري والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى
والسجل ح للقاضي ان يبيع مال المديون في دينه بلا رضا
عندهما لا عند الامام شنه واصله انه ح لا يرى القضاء بالحجر
ولا بالتفليس وهما يريان ذلك شحي الولاية في مال الصغير
للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد فلو مات الاب ولم يوص
فالولاية لاب الاب ثم لوصيه ثم لوصي وصيه فان لم يكن فالقاضي
ووصي القاضي ولكل من هؤلاء ولاية التجارة بالمعروف في مال
اليتيم وولاية الاجارة في نفس ومال ومنقول وعقار فلو
عقدوا بمثل القيمة او بغبن يسير صح لا بفاحش ولا يتوقف على
الاجازة بعد بلوغه لانه عقد لا مجيز له حال العقد وكذا شراؤهم
لليتيم صح بغبن يسير ولو بفاحش نفذ عليهم لا عليه ولو بلغ في
مدة الاجارة فلو على النفس تخير ابطل او امضى ولو على املاكه

فلا خيار له وليس له فسخ بيع نفذ عليه في صغره فصط قيل انما
يجوز اجارتهم اليتيم لو باجر المثل لا باقل منه والصحيح جوازه
ولو باقل وللاب ان يؤجر ولده الصغير ليخدم استاذه لتعلم
الحرفة لا لوصي بخلاف ذلك مجمع الفتاوى لا ولاية للوصي في نكاح
الصغير والصغيرة ولو اوصى اليه الاب بذلك الا ان كان الوصي
وليا فيملك ذ للوصي اجارة مال اليتيم وللاب ايضا ذلك
عند بعض المشايخ استحسانا لا عند عامتهم قياسا ولو اجره الاب
او الجد او الوصي صح انلهم استعماله بلا عوض بطريق التهذيب
والرياضة فبالعوض اولى ولم تجز اجارة غيرهم مع وجود احدهم
فلو لم يكن فاجره ذو رحم محرم وهو في حجره صح ولو في حجره
فاجره اقرب كما لو له ام وعمة وهو في حجر عمته فاجره امه صح عند
س لا عندم ولمن اجر قبض اجرته وليس له ان ينفقها عليه
لانها مال الصغير وليس لغير ابيه وجده ووصيهما التصرف
في ماله وكذا لو وهب له فلمن هو في حجره قبضه والانفاق عليه
لما مر ولابيه وجده ووصيهما اجارة قنه وساير امواله لا
لغيرهم ولو في حجرهم لما مر وعن هذا استحسن المتاخرون ان
يوجر قنه وان ينفق عليه مما لا بد منه لضرورة في تاخيره والوصي لو استاجر
اليتيم لنفسه صح لا لو اجر نفسه لليتيم ولو اجر الاب له نفسه صح وفاقا
ولو استاجر الوصي عبد اليتيم من نفسه ليعمل ليتيم اخر في حجره
لم يجز كبيعه مال احد اليتيمين للاخر شحي وصي الاخ والعم كلهم
بيع منقول وغيره للدين والباقي لليتيم ثم لو له اب حاضر او وصيه
او وصي وصيه او اب الاب فليس لوصي الام تصرف في تركتها
ولو لم يكن واحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار ولا
ولاية له على الشرا الا ما لا بد منه من نفقة وكسوة وما ملكه
اليتيم من غير تركة امه ليس لوصي امه التصرف فيه منقولا او غيره

والاصل

والاصل ان اضعف الوصيين وهو وصي ام واخ وعم في اقوى
الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي اب
وجد وقاض في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة قاضي خان
وصي الام والاخ يملكان بيع غير العقار من تركة موصيهما لا بيع
العقار اذ لا يملكان الا الحفظ ولا يجوز لهما شرا شيء للصغير
الا النفقة والكسوة مات وترك ابا واولادا صغارا ولم يوص
الى احد فالجد كالوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف
كان فلو للميت دين كثير فليس لجد الصغار بيع التركة للدين
ولو لا دين للميت وفي الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ
عند الامام وفرق الامام بين الجد والوصي فقال لوصي الميت
بيع التركة للدين والوصية اما ابو الميت فله بيع التركة لدين
الصغير لا لدين ابن الميت قال الامام الحلواني هذه الفايدة تحفظ
من الخصاف وبه يفتي للاب والوصي والقاضي ان يبضع مال اليتيم
ويودعه وللوصي والاب ان يتجر بمال اليتيم لليتيم وله ان يفعل
كلما فيه خير لليتيم ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت
فلو فعل وربح يضمن راس المال ويتصدق بالربح عند الامام
ومحمد وعند س له الربح مجمع الفتاوي لو لم يتجر الوصي بمال الصبي
لا يجبر على التجارة والصرف صح جاز اذن الاب والجد ووصيهما
ووصيه لليتيم وقنه لا اذن امه واخيه وعمه وخاله اذ ليس لهم
التصرف في ماله والاذن عنه وللاب والوصي ان يسافر بمال
الصغير بقول الحنيفي وفي الهداية وللوصي ان يسافر بمال الصغير
اذا كان الطريق امنا وكذا الاب في مال الصغير انتهى وفي الاشباه
الوصي لو سافر في البحر ضمن كالمودع الا قال وكره فهو مضاربة
وبضاعة وان يوكل ببيع وشرا واستيجار وان يودع ماله
ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه

فلو هلك هلك بقدر المودي من دينه وله ان يعمل به مضاربة
وينبغي ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون الشري
كله للصغير وكذا لو شاركه وراس ماله اقل من راس مال
الصغير فان اشهد فالربح كما شرط والا صدق ديانة والربح
علي قدر راس مالهما قضا وليس للاب تحرير قن طفله بمال
او غيره ولا ان يهب ماله ولو بعوض ولا اقراضه في الاصح وللقاضي
اقراض مال اليتيم والوقف والغايب و وصيه ووصي الاب ووصي
القاضي عده الوصي لا يقرض مال الصغير ولو اقرض لا يعد خيانة
فلا يعزل به وليس لوصي القاضي اقراضه ولو اقرض ضمن قيل يصح
للاب اقراضه اذ له الايداع فهذا اولي وذكر انما يملك القاضي
اقراضه ان لم يجد ما يشتريه ليكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد
من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من مليء قاضي خان
الوصي لا يقرض مال اليتيم ولو اقرض ضمن والقاضي يملك ذلك
واختلف في الاب والصحيح انه لا يملكه كالوصي فخ ليس للمتولي
ايداع مال الوقف الا ممن في عياله ولا اقراضه فلو اقرض ضمن
وكذا المستقرض وذكر ان المتولي لو اقرض مال المسجد ليأخذ
عند الحاجة وهو احرز من امساكه فلا باس به عده لو استقرض
الوصي مال اليتيم ضمن كالاب واجمعوا انه ليس للوصي قضا دينه
من مال الصغير قاضي خان الوصي لو قضي دين نفسه بمال
اليتيم لا يجوز والاب لو فعل ذلك جاز اذ الاب لو باع مال
اليتيم من نفسه بمثل القيمة جاز ولا يملكه الوصي الا ان يكون خيرا
لليتيم وذكر الامام السرخسي ان الاب كالوصي ليس له
ان يقضي دين نفسه بمال اليتيم فيحتمل ان يكون في المسئلة
روايتين فصط صح للاب والوصي بيع مال الصبي كرهنه بدينه
اذ فيه منفعة كثيرة في الامساك لو لم يبع يخاف عليه التلف والاصح

ان

ان الوصي لا يملك ان يستقرض مال اليتيم وقيل يملكه لو مليا
فخ لا باس للاب ان ياكل من مال الصبي علي قدر حاجته لو
محتاجا بخلاف الوصي ولو محتاجا الا اذا كان له اجرة فياكل بقدرها
ص رهن الاب او الوصي مال اليتيم بدين نفسه صح استحسانا
والقياس ان لا يجوز وهو قول س قاضي خان والظاهر ان للاب
والوصي ان يرهن بدين نفسه مال الصغير استحسانا وفي القياس
ليس لهما ذلك ط وعند هلاك الرهن يضمن كل منهما قدر الدين
لانهما مودعان فيما زاد علي الدين اذ لهما ولاية الايداع ح
يضمنان كل ما رهن صح لو رهن الوصي ماله من اليتيم او ارتهن
مال اليتيم من نفسه لم يجز وللاب جاز ذلك ولو استدان
الوصي لحاجة اليتيم ورهن شيا لليتيم صح اذ فيه قضا دينه وهو
يملكه فخ لا يصير الاب غاصبا باخذ مال ولده وله اخذه بلا
شي لو محتاجا والا فلو اخذه لحفظ فلا يضمن الا اذا اتلفه
بلا حاجة فخ لا ينبغي للقاضي ان يبيع مال المفقود وما لا يفسد
سريعا لا في النفقة ولا في غيرها وله بيع سريع الفساد وصرف
ثمنه الي نفقة الاقارب واما بيعه لنفقتهم فاجمعوا علي المنع
في عقاره ولو منقولا غير جنس حقهم اجمعوا علي منع غير الاب
وصح للاب بيع منقول ابنه الكبير الغايب للنفقة عند الامام
لا عندهما والام كساير الاقارب في هذا واجمعوا علي ان
للاب بيع عقار ولده الصغير في نفقة نفسه فخ بيع الاب
الزيادة علي النفقة من منقول ابنه الكبير الغايب لا يجوز عند
الامام ايضا و لا يملك بيعه لدين سوي النفقة ذكر هد
انه لا يملكه ولو رهن الوصي لدين الميت بعض التركة عند بعض
الغرما لم يجز لابطال حق غيره فلو كان الغريم واحدا صح فتم للوصي
بيع العقار بيعا بالوفا وقيل لا ولو انفق [illegible] الوصي مال اليتيم

ثم استقرض وانفق عليه لا يطالبه بعد بلوغه وكذا الاب لو
استقرض وانفق على الصبي لا يرجع عليه بعد بلوغه مي زرع
الوصي بذر اليتيم واشهد عند زرعه انه استقرض بذره واستاجر
الارض لنفسه فلو ضرا لليتيم فالاجرة له والزرع للوصي ولو
كان الزرع خيرا جعل الزرع لليتيم ولو استقرض بذره وزرعه
في ارض نفسه فالزرع للوصي وصدق انه زرعه لنفسه وكذا
لو زرع بذر نفسه في ارض اليتيم اما لو زرع بذر اليتيم في ارض
اليتيم فلو فيه ربح لم يصدق انه زرعه لنفسه فو ولم يجز للوصي
اخذ ارض اليتيم مزارعة لو البذر لليتيم ولو للوصي جاز نخ جاز
اخذه مزارعة لغيره ويشهد عند العقد انه اخذه مزارعة من
ليس للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للمتولي
ان يزرع في ارض الوقف مي لا يضمن الوصي بخلط ماله بمال اليتيم
من للوصي خلط طعامه بطعامه وياكل بالمعروف ح لم يجز بيع
القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه ص عدم جواز بيعه مال اليتيم
من نفسه محمول على قول محمد اما على قول الامام فينبغي ان يجوز
مي لم يذكر في موضع منه انه بيع [redacted] لنفسه حتى لو رفع الى قاض اخر
نظر فلو خيرا لليتيم اجازه خ وكذا لا يجوز للقاضي تزويج اليتيمة
من نفسه او من ابنه ولو شري من وصيه او باع من اليتيم
وقبل وصيه جاز ولو كان الوصي من جهة هذا القاضي ت جاز
بيع القاضي مال احد اليتيمين من الاخر لا بيع الوصي اجماعا
فتي جاز للاب لا للقاضي بيع مال احد الصغيرين من الاخر
عده جاز للاب ذلك لا لوكيله ولو وكل بذلك وكيلين جاز
فل للاب شرا مال طفله لنفسه بغبن يسير لا بفاحش ولم يجز
للوصي ولو بمثل قيمته ولو باكثر جاز الا عند محمد شح [redacted] الجد كالاب
في ذلك ض جاز للوصي ذلك لو خيرا وتفسير الخير ان يشتري

بخمسة

لا القاضي مال اليتيم
لنفسه كشراء الوصي

بخمسة عشر ما يساوي عشرة او يبيع منه بعشرة ما يساوي
خمسة عشر وبه يفتي وصح للوصي بيع عقار اليتيم بمثل قيمته ويفتي
بانه لا يجوز الا بضعف قيمته او لضرورة قاضي خان لوصي الاب
بيع كل شيء من التركة من متاع وعروض وعقار لو كان الورثة
صغارا ولا ضرورة للبيع وهذا عند السلف واما عند المتاخرين
فلا يجوز بيع العقار له الا لضرورة وهي ان يكون على الميت
دين لا وفاء له الا بثمنها او يكون له وصية مرسلة يحتاج في تنفيذه
الى ثمنها او يحتاج الصغير الى ثمنها او يكون بيعها خيرا لليتيم وهو
ان يرغب احد في شرايها بضعف القيمة خلاصة عشرة بخمسة
عشر قاضي خان او يكون خراج العقار يزيد على غلاتها او
كانت حانوتا او دارا اشرف على الخراب يقول الحقير ذكر هذا
في كتاب الوصايا وذكر في كتاب البيوع ان للوصي بيع عقار اليتيم
خوفا من ان ياخذه متغلب وان لم يحتج اليتيم الى ثمنه فصارت
مجوزات بيع عقار اليتيم سبعة وقال في البيوع والوصايا ايضا
وهذا كله اذا كان الورثة صغارا فلو كلهم كبارا وهم حضور ولا
دين في التركة ولا وصية فالوصي لا يبيع شيا منها ولو فيها دين
او وصية فله بيعها ويقدم بيع العروض فان لم يف بيع العقار
فان قالت الورثة نحن نقضي الدين وننفذ الوصية [redacted]
من اموالنا ونستخلص التركة لانفسنا لهم ذلك ولو كلهم
كبارا غيبا ولا دين ولا وصية فللوصي بيع غير العقار استحسانا
للحفظ ويملك اجارة الكل فلو كلهم كبارا بعضهم حضور وبعضهم
غايب فللوصي بيع حصة الغايب عروضا ومنقولا ورقيقا
وهل يملك بيع حصة الحاضر ايضا عند الامام يملك لا عندهما
وكذا لو في التركة دين او وصية غير محيطان بالتركة يملك بيع
كلها عند الامام وعندهما لا يملك الا قدر الحاجة من الدين

والوصية وكذا لو الورثة صغار او كبارا يملك الوصي بيع بعض
التركة يثبت له ولاية بيع كلها يقول الحقير الظاهر ان قولهما
ارجح واوضح اذ من القواعد المقررة المحررة في الكتب المعتبرة
ان ما ثبت لاجل الضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولعل دليلهما
ايضا هذا والله اعلم قال وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك
في وصي وصيه وفي وصي اب الاب ووصي وصيه وفي وصي القاضي
ووصي وصيه خلاصه ان كان الورثة كبارا غيبا وحد هذه
الغيبة عن محمد ثلاثة ايام فلو لم يكن للميت دين ولا وصية
فالوصي يبيع المنقول ولو خيف هلاك العقار اختلف فيه
المشايخ والاصح انه لا يبيعه قاضي خان اوصى بثلث ماله
وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفا
للوصية قالوا للورثة ان لا يرضوا الا ان يبيع من كل شيء الثلث
مما يمكن بيع الثلث منه صاصح للاب بيع ماله من ابنه لو لم
يضره الاب العدل او مستور الحال لو باع مال طفله
من اجنبي جاز فليس للطفل نقضه بعد بلوغه اذ للاب
شفقة كاملة ولو كان فاسقا لم يجز بيع عقار طفله فله
نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا باع بضعف قيمته وبيع
منقوله جاز في رواية ويوضع ثمنه في يد عدل لا في رواية
لولا ضر بضعف قيمته وبه يفتى كذا في ح وفيه صح للاب العدل
ومستور الحال بيع عقار طفله بغبن يسير وبعد بلوغه لو قال
الاب ضاع ثمنه او انفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة
صدق امراة باعت مال طفلها بلا امر قيل للولد ابطاله
وقيل لا قبل بلوغه اب او وصي باع عقار الصبي فراى
القاضي نقضه فله ذلك لو رآه ضرا للصبي ولو شرى الاب
مال ولده لنفسه لا يبرى عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا

لولده

لولده باخذ الثمن ثم يرده على الاب اب او وصي باع مال الصبي
من اجنبي فبلغ فحقوق العقد ترجع الى العاقد متى انفق الوصي
على اليتيم من ماله ومال اليتيم غايب فهو متبرع الا ان يشهد
انه قرض عليه او انه يرجع انتهى يقول الحقير وفي فتاوى
التمرتاشي بعد ذكر هذه المسئلة ويكفيه النية فيما بينه وبين
الله تعالى انتهى وفي فتاوى قاضي خان وصي انفق من مال
اليتيم على اليتيم الخ لتعليم القران والادب ان كان الصبي يصلح
لذلك لا بد للوصي ان يتكلف مقدار ما يجزي في صلاته وينبغي
للوصي ان يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف
ولا على التضيق وذلك يتفاوت بتفاوت مال الصغير قلة وكثرة واختلاف
حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به قنية
وصي انفق مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت
الانفاق فله ان يرجع عليه فلو كان المنفق ابا لم يرجع وفي الوصي
اختلاف قاضي خان وصي باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه
باكثر مما باع يرجع القاضي الى اهل البصر والامانة لو اخبره
اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت القاضي الى
من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل
لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر
والامانة فان اجتمع منهم رجلان على شيء ياخذ بقولهما معا
هذا قول محمد وعندهما يكفي قول واحد كما في التزكية ونحوها وعلى
هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجرة
خه ولو شرى له الوصي نفقة او كسوة بشهادة شهود يرجع
يقول الحقير سياتي في فصل مسايل التركة نقلا عن فت انه
يرجع ولم يذكر انه يشترط الاشهاد ولعل المسئلة خلافية
والاصوب الرجوع مطلقا اذ في اشتراط الاشهاد حرج عظيم

علي الاوصيا والحرج مدفوع شرعا والله اعلم بالصواب
خ طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيا من مال
اليتيم لم يضمن لو عجز عن دفعه بلا اعطا والاضمن وللوصي ان
يعطي صدقة الفطرة لليتيم من مال اليتيم ولا يضحي عن اليتيم
في ظاهر الرواية وكذا الاب لا يضحي من مال الصغير فلو
ضحي من مال نفسه فهو تبرع بقول الحقير هكذا ذكر في بيوع
الخانية لكنه يخالف لما ذكر في وصاياها ان الوصي يودي
صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم ويضحي عنه ان كان اليتيم موسرا
عند الامام وابي يوسف وفي القياس وهو قول محمد لا يجوز
ذلك فان فعله كان ضامنا انتهي وجويده ماذكر في اضحية
الهداية ولو للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند
الامام وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضحي من
مال نفسه لامن مال الصغير فالخلاف فيه كالخلاف في صدقة
الفطر وقيل لا تجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا
والاصح انه يجوز ويا كل منه الصغير ما امكنه ويبتاع بما بقي
ما ينتفع بعينه انتهي ما في الهداية ن وصي مر بمال يتيم علي
جابر فخاف ان لم يبره ينزعه من يده فبره من مال اليتيم لم يضمن
وكذا المضارب اقرار الوصي علي الميت بدين او عين او وصية
باطل صلح الوصي مع المدعي عليه علي اقل من الحق لم يجز لو مقضيا
عليه او مقرا به او عليه بينة والاجاز وصح صلحه مع المدعي لو له
بينة او حكم به القاضي والا فلا بقول الحقير وفي فتاوي قاضي
خان وصي مر بمال اليتيم علي جابر وهو يخاف انه ان لم يبره
ينزع المال من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لاضمان عليه
وكذا المضارب اذا مر بمال المضاربة قال ابو بكر الاسكاف
ليس هذا قول اصحابنا وانما هو قول ابن سلمة وهو استحسان

وعن

وعن الفقيه ابي الليث عن س انه كان يجوز للاوصياء
المصانعة في اموال اليتامي واختيار ابن سلمة موافق
لقول س وبه يفتي واليه الاشارة في كتاب الله تعالي اما السفينة
فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها اجاز
التعييب في مال اليتيم مخافة اخذ المتغلب وصي انفق علي
باب القاضي في الخصومات من مال اليتيم فما اعطي علي وجه
الاجارة لا يضمن ~~قال الامام ابوبكر ابن الفضل لا يضمن~~
قال الامام ابوبكر ابن الفضل لا يضمن مقدار اجر المثل
والغبن اليسير وما اعطي علي وجه الرشوة كان ضامنا قالوا
بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه
وبذل المال لاستخراج حق له علي اخر يكون رشوة انتهي
وفي البزازية اذا انفق الوصي في خصومة الصبي علي باب
القاضي فما كان علي وجه الاجارة كاجرة المشخص والسجان
والكاتب لا يضمن وما كان علي وجه الرشوة يضمنه بس لو
للطفل دين فصالح ابوه او وصيه علي بعضه فلو وجب الدين
بمعاقدة احدهما صح الحط وضمن عند الامام ومحمد لا عند س
ولو لم يكن بمعاقدة احدهما لم يجز التبرع قاضي خان الوصي
لا يملك ابرا غريم الميت ولا ان يحط عنه شيا ولا يوجله
ان لم يكن الدين واجبا بعقده صح الحط والتاجيل والابرا
عند الامام ومحمد ويكون ضامنا وعند س لا يصح ذلك ولا
يكون ضامنا بسوط وصي اقر انه استوفي جميع ما للميت
علي فلان ولم يسم هو صح اقراره في براة ذمة فلان لانه
في الاستيفا قايم مقام الموصي فاقراره به كاقرار الموصي
واقرار الوصي بالاستيفا منه صحيح لان الحاجة الي بيان المستوفي
فيما يحتاج فيه القبض وما تم استيفاؤه لا يحتاج فيه الي القبض
فتركه البيان لا يمنع صحة الاقرار مجمع الفتاوي وصي باع شيا

من التركة بالنسيئة فلو فيه ضرر لليتيم لم يجز ولولا ضرر بان
كان لا يخشي عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل جاز ولهذا
قال مشايخنا اذا استباع رجل شيا من مال يتيم بالف
واخر بالف ومائة والاول املي من الثاني ينبغي ان يباع
من الاول الذي لا يخشي عليه المنع والجحود عند الطلب
وكذا متولي الاوقاف كذا في اجارة دار اليتيم قاضي خان
وصي باع شيا من التركة بنسيئة فان تضرر به اليتيم بان
كان الاجل فاحشا لا يجوز ت صلح الاب او الوصي علي مال
اليتيم لم يجز الا اذا ثبت ولم يخش الغبن ولو له دين ثابت
علي رجل صح صلح كل منهما بغبن يسير لا فاحش ولو كانت
الورثة صغارا وكبارا او دعواهم في دار وصالح وصيهم بغبن
يسير جاز عند الامام في حصة الكل وقالا لا الا في حصة
الصغار ولو كلهم كبارا لم يجز الا اذا كانوا غيبا صح في
عروض لا في عقار ولو كلهم صغارا فصالح الوصي المدعي في
دارهم علي مال لهم جاز بغبن يسير لو للمدعي بينة والا فلا
ولو قامت البينة عند القاضي فلا شك في صحة صلحه ولو عند
الوصي فقط اختلف فيه وعن شداد لو ادعي علي ميت دينا
وعرفه القاضي باقرار الميت او بينة له ان يقضي دينه وعن
خلف لو ثبت عنده باقراره يقضي لا لو بينة وعن ابن ابان
لا يقضي في الوجهين فكذا هنا يخرج علي هذا الاختلاف بحسب
الاقرار عند الوصي او الشهادة ويؤيد قول خلف ما ذكر ان
الولي لو عاين قتل رجل مورثه حل له قتله لا لو شهدوا به عليه
ما لم يحكم به القاضي فكذا هذا ولم يجز صلح الام علي الصبي وكذا
صلح الاخ والعم لم يجز الا في المنقول اذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج
اليه المنقول لا العقار واما ابو الاب فلا ولاية له ما دام الاب
حيا فبموته تتحول اليه ولو لم يكن للاب وصي يصح صلح الجد

ووصي ام واخ وعم ح

وصي

وصي احتال بمال اليتيم صح لو المحال عليه املي من المحيل لا لو
مثله هذا اذا وجب بمداينة الميت فلو وجب بمداينة الوصي
جاز الاحتيال ولو لم يكن املا من الاول فطشي لو كان المحتال
عليه مثل المحيل في الملاءة لم يجز للوصي ان يحتال بمال اليتيم
اذ الجواز معلق بشرط كون الثاني املي ج الصبي لو احتال
فقبل اجره او وصيه فلو كان الثاني املي او مثله يصح والا فلا
قاضيخان وصي احتال بمال اليتيم والثاني املي من الاول
جاز لا لو مثله ت لو احتال وكيل البيع صح ويغرم للموكل
عند الامام ومحمد اذ الحوالة ابراء موقت والخلاف في المطلق
والموقت سواء ويستوي فيه الاملي والافلس بخلاف الاب
والوصي اذ لو احتال علي الاملي لم يضمنا بل الوصي لو تولي
العقد صح احتياله علي افلس ويضمن عند الامام واما اقالته
فتصح لانها كشرا قض وصي او متولي باع شيا باكثر من
قيمته ثم اقاله لم يجز فصط شري له وصيه ثم اقاله صح لو نظرا
له والا فلا ولا رواية فيه والرواية ان الاب لو اقال البيع صح
لو خيرا اذ الاقالة نوع تجارة والاب يملكه فو المتولي يملك
الاقالة لو خيرا للوقف قاضي خان وكيل بيع باع وامتنع عن استيفا
الثمن والتقاضي لا يجبر علي ذلك بل يقال له وكل الموكل باستيفا
الثمن فلو كان وكيلا باجر كبياع او سمسار او نحوهما يجبر علي
الاستيفا ونظيره المضارب شحي للوصي اخذ كفيل ورهن
بدين الميت لانه توثق وله ان يرهن مال اليتيم بدين علي الميت
رجل ضمن دين ميت بامر وصيه فاداه يرجع في التركة لا في
مال الوصي رجل انفق علي وارث ثم قال انفقت بامر وصيه
فاقر به الوصي صدق لو الوارث صغيرا رجل اوصي بهذا الثوب
فلو باعه الوصي وتصدق بثمنه استحسن ذلك كما لو قال تصدقوا
بثلث مالي وله عقار فللوصي بيعه والتصدق بثلث ثمنه وكذا

هذا الفن وهذه الدار له البيع والتصدق بقيمتها وفي هذه الالف لو ابقاها للورثة وتصدق بالف سواها من التركة جاز ولو نذر ان يتصدق علي هذا الفقير او فقراء مكة فتصدق علي غيرهم صح ولو قال لرجل تصدق بهذا المال علي فقراء مكة فتصدق علي فقراء غيرها ضمن ولو اوصي لفقرائها بكذا فاعطي الوصي فقراء غيرها جاز عند س وقال م يضمن قو المضارب يملك تاخير الدين وتاجيله والاقالة والحوالة والابرا والحط ويضمن حصة رب المال لو حط او اخر او قبض فان لم يكن فيه ربح صح حطه وتاخيره وقبضه ان يملكه ولو ربح جاز قبضه ويجوز حطه في حصته والمفاوض يملك هذا كله لانها من امور التجارة وقد اذن فيها وتاخير رب المال لم يجز عند الامام وعندهما صح في حصته وهذا الاختلاف في دين بين اثنين اخر احدهما وان كانا شريكي عنان فلو اخر العاقد صح ولو اخر الاخر فلو قال كل منهما لصاحبه اعمل برايك صح تاخيره والا لم يجز عند الامام مطلقا وعندهما صح في حصته فقط لهما امة باعها احدهما باذن شريكه ثم حط البائع من الثمن او اخر صح ويضمن حصة شريكه وغير البائع صح حطه في حصته لا في حق شريكه ولم يصح تاخيره اصلا عند الامام وعندهما يصح فالشريك الخاص وشريك العنان واحد الا ان في العنان اذا اخر لم يضمن لانه من التجارة اما الخاص فانما يبيعه وكالة فحكمه في حق شريكه حكم الوكيل والقن الماذون صح تاخيره واقالته وحوالته وحط بقدر العيب وبلا عيب لم يجز ومثله المكاتب هداية وكيل البيع والشرا لم يجز ان يعقد مع من لا تقبل شهادته له عند الامام درر وغرر وهم اصله وفرعه وزوج وزوجة وسيد لعبده ومكاتبه وشريك فيما يشتركانه هداية الاصل فيمن لا تقبل شهادته له قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد ولا المراة

لزوجها

لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولي لعبده ولا الاجير لمن استاجره زيلعي قالوا هذا ان لم يطلق له الموكل اما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فجاز بيعه لهم بمثل القيمة هداية وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه ذ بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له باكثر من قيمته صح وفاقا ولا بغبن فاحش وفاقا ولو بغبن يسير صح عندهما لا عند الامام ولو بقيمته ففيه عن الامام روايتان قاضي خان والظاهر انه لا يجوز ذ والمضارب كالوكيل فيما ذكر من البيع والشرا الا انه لو بقيمته جاز عند الامام ايضا باتفاق الروايات عن زيلعي وعلي هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها ذ بيع الوكيل من نفسه او طفله او قنه لم يجز ولو امره موكله او اجاز ما صنع ولو امره ببيع من اجنبي او ولده البالغ او زوجته او زوجه لو كان الوكيل امراة او ممن لا تقبل له شهادته واجاز جاز

وعبارة حصي الوكيل كمضارب خ فيما يتحمل فيه الغبن اليسير انما النقد ونحوها يجري لو بانفراده اما ان افحش فلا يجري فيه القدر اليسير فهذا الوجه كنجاسة علي ثوب لا يمنع الصلاة قدر الدرهم ولو اكثر يمنع ولا يقال ان قدر الدرهم عفو والزيادة لا تبلغه فيعفي اذ العفو مقيد بانفراد اليسير فصط متول باع مال الوقف او اجره ممن لا تقبل شهادته له لم تجز عند الامام وكذا الوصي وقيل الوصي كمضارب وفيه متول اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند الامام الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما لو خير اليتيم صح عند الامام عده ١٢ باع الاب مال طفله ثم ادعي غبنا لا يسمع جف هذا اذا اقر بقبض ثمن المثل واشهد عليه في الصك ولو لم يقر ولم يشهد وقال بعت ولم اعلم الغبن او علمته ولم اعلم ان الغبن لا يجوز سمع

وفي محل اخر اذا غبن الاب فاحشا فالحاكم ينصب قيما عن الصبي
يدعي علي المشتري ولا يسمع دعوي الاب ولو ادعاه الابن
بعد بلوغه والمشتري انكر الغبن يحكم الحال ان لم تكن المدة
قدر ما يتبدل فيه السعر والا يصدق المشتري ولو برهنا
فبينة الزيادة اولي فنية بلغ صبي فقال لوصيه بعت عقاري
في صغري بغبن فاحش وقال الوصي بل بعته بمثل القيمة لا يكون
القول له وصي باع شيا من التركة فقال الورثة باعه بغبن
فاحش وقال المشتري بل بعته بمثل القيمة فالقول قوله وعن محمد
دار في يد غيره ادعاها ارثا من ابيه فبرهن ذو اليد انه اشتراها
من وصيه بمثل القيمة وبرهن المدعي ان قيمته علي ما اثبته ذو اليد
تقبل البينة المثبتة للزيادة اولي وقال كثير منهم المثبتة لقلة القيمة
اولي وعن سيف الايمة وصي باع كرم الصغير وبلغ وادعي
غبنا وبرهن المشتري ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن
فبينة الغبن اولي عدة اب سلم مال طفله قبل قبض ثمنه لا يضمنه
للثمن بخلاف تسليم الصغيرة في باب النكاح فج للوصي ان
يوكل بكل ما جاز له ان يعمله بنفسه فلو بلغ قبل عمل الوكيل
ليس له ان يعمل ويموت الصبي ينعزل الوكيل فصط للمتولي
توكيل غيره في كل شيء وان يوصي الي غيره لانه كوصي وليس
له ان يقيم غيره مقامه في حياته الا اذا فوض اليه علي سبيل
العموم ولو انفق علي الوقف من مال نفسه يرجع ولم يشترط
الاشهاد كوصي من رجع لو شرط والا فلا ولو عمل في الوقف
باجر جاز قياسا علي المضاربة وبغي بعدمه اذ لا يصلح
موجرا ومستاجرا وصح لو امره الحاكم ان يعمل فيه وجيز
للمتولي ان يفوض التولية الي غيره في الوقف عند الموت
بالوصية وليس للمتولي عزله بحق ادعي وصي او متول انه

انفق

انفق من مال نفسه واراد الرجوع في مال اليتيم او الوقف ليس
له ذلك لانه يدعي دينا لنفسه من مال اليتيم او الوقف فلا
يصح بمجرد الدعوي هذا لو ادعي من مال النفس فلو ادعي من مال
اليتيم او الوقف فلو ادعي نفقة المثل في تلك المدة صدق شك
الملتقط لو انفق علي الملتقط بامر القاضي فقال انفقت كذا
وذلك نفقة مثلها وكذبه رب الدابة وجحد انفاقه عليها
صدق بيمينه علي العلم اذ الوجه يدعي عليه دينا وهو ينكر بخلاف
وصي قال انفقت من مالي علي اليتيم وهو نفقة مثله صدق
الوصي بيمينه لانه امين يدعي صرف الامانة الي موضعها
من متول اتلف مال الوقف او صرفه في عمارة ليس بخير للوقف
ثم وضع مثله في الوقف لم يبرا اذ الواحد لا يصلح مملكا ومتملكا
ولو نصب الحاكم من ياخذه ثم يدفع اليه برا ولو خلط المتولي
ماله بمال الوقف لم يضمن بقول الحقير وفي الخلاصة لو خلط
المتولي دراهمه بدراهم الوقف صار ضامنا وطريق خروجه
من الضمان الصرف في حاجة المسجد او الدفع الي الحاكم انتهي
وفي القنية ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف بما له
تخفيفا عليه جاز ولا يضمن وفيها ايضا في وقف الناصحي
ان اخر الواقف او قيما ووصي القاضي او امينه وقال قبضت
الغلة فضاعت او صرفها علي الموقوف عليهم وانكروا فالقول
له مع يمينه مي القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن وكذا
سمسار خلط مال رجل بمال اخر ولو بماله ضمن وينبغي
ان يكون المتولي كذلك ولا يضمن الوصي بموته مجهلا ولو خلط
بماله ضمن بقول الحقير وقدم قبل ورقتين نقلا عن المنتقي
ايضا ان الوصي لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفي الوجيز
ايضا قال س اذا خلط الوصي مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن
انتهي قال وضمن الاب لو مات مجهلا وقيل لا كوصي بقول

الحقير الظاهر ان القول الثاني اصح اذ الاب ليس ادنى حالا من
الوصي فينبغي اتحادهما حكما والله اعلم قال ولو وضع القاضي مال
يتيم في بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو دفعه الى امينه ولا
يدري الى من دفع لم يضمن اذ المودع غيره وللقاضي ولاية ايداع مال اليتيم
~~المبيع~~ قاضي خان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل
الا في ثلاث متول قبض بعض غلات الوقف ومات من غير بيان
وسلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ومات ولم يبين عند من
اودع وقاض اودع مال اليتيم الى غيره ومات ولم يبين عند
من اودع مي اجر المتولي دارا من الموقوف عليه جاز ذلك
اذ لا يملك رقبتها ولم يجز للمتولي رهن الوقف ولو اذن المتولي
لمؤذن ان يخدم المسجد وقطع له الاجر وجعله اجرة المنزل
وهو اجر المثل جاز وليس للناظر على المتولي ان يتصرف
في مال الوقف فصط المتولي الامي لو استاجر من يكتب حسابه
فالاجر يجب من ماله لا من مال الوقف عده الاستدانة لضرورة
مصالح الوقف المختار ان يرفع الامر الى القاضي ليامر بها فقط
الاحوط ان يرفع اليه الا اذا تعذر الحضور لبعده فيستدين
بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو امكن الرفع سني ينبغي ان
يكون الاستدانة على الصبي كالمتولي جف لو استدان الاب
لطفله جاز وكذا لو اقر به عده متول بني في عرصة الوقف
فهو له لو بنى لنفسه بمال نفسه واشهد عليه والا فهو
للوقف بخلاف اجنبي بني بمال نفسه ولم يذكر شيئا فهو له
مجمع ارض وقف متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار
بيوتها وتكون غلتها فوق غلة زرع وشجر فللمتولي ان يبني
فيها بيوتا ويواجرها اذ هنا الاستغلال انفع للفقرا وبيع
غلة المسجد باذن الجماعة بلا اذن القاضي يجوز قال المتقدمون
الاولى باذن القاضي وقال المتاخرون الاولى بلا اذنه لعلة

الطمع

الطمع في هذا الزمان قاضي خان لا ينبغي للقاضي عزل وصي الميت
لو عدلا كافيا ولو غير عدل يعزله وينصب غيره ولو عدلا غير كاف
لا يعزله بل يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل
العدل الكافي ينعزل كذا ذكر الامام جواهر زاده وعند
بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار
الميت فيكون مقدما على القاضي وذكر القدوري ليس للقاضي
عزل وصي الميت ولا ان يضم اليه غيره اما لو ظهر منه خيانة
او كان فاسقا معروفا بالشر يعزله وينصب غيره ولو عدلا
غير كاف ضم اليه غيره وهكذا ذكر في الاصل والطحاوي في
شرحه ولم يذكر انه لو عزله هل ينعزل قال الامام الفضلي
اذا عجز الوصي عن الوصاية فللقاضي عزله وفي محل اخر من
فتاوي قاضي خان ايضا وصي عجز فاقام القاضي وصيا
اخر لا ينعزل الاول اذ للقاضي ضم ثان الى الاول وان اقام
اخر مقام الاول ينعزل الاول اذ الثاني لا يقوم مقام الاول
[redacted] الا بعد عزل الاول وللقاضي عزل الوصي العاجز كيلا
يضيع مال اليتيم اشباه ليس للقاضي عزل الوصي العدل الكافي
فان عزله كان ظالما اثما في المحيط واختلفوا في صحة عزله والاكثر
على الصحة كما ذكره ابن الشحنة بي وصي الاب لو عدلا كافيا
لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل قال صاحب
جامع الفصولين الصحيح عندي انه لا ينعزل اذ الموصي وهو اشفق
بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة
الزمان يقول الحقير لقد اجاد فيما افاد بقوله فينبغي الى اخره
لكنه اوهم فيما قبله بقوله عندي انه تفرد بما ذكره وليس كذلك
بل هو مختار كثير من السلف والخلف والعجب انه كيف لم ينظر

الي المتد اولاث مع كونه في التتبع غاية الغايات مي ولوكافيا
لاعدلا [redacted] بعزله ولوعدلا غيركاف يضم اليه كافيا
وليس للقاضي تبديل الوصي ولا الضم الا اذا خاف فيبدله ح
در رغرر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزل
القاضي اياه لانه اشتغال بالايفيد الا ان لا يكون عدلا
فيعزله وينصب عدلا ولوعدلا غيركاف ضم اليه كافيا ويعزل
بعزله اياه هدايه اوصي الي عاجز عن الوصاية ضم اليه
القاضي غيره ولو شكي اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتي يعرف
ذلك حقيقة ان الشاكي قد يكذب تخفيفا علي نفسه فان ظهر
له عجزه اصلا استبدل به وكذا لو شكي الورثة او بعضهم
من وصي الميت الي القاضي لا ينبغي ان يعزله حتي يظهر له
منه خيانة اشباه القاضي اذا اتهم الوصي لا يعزله عند الامام
بل يضم اليه اخر وقال س يعزله وعليه الفتوي القاضي
لا يعزل وصي الميت الا في ثلاث في اذا ظهرت خيانة او تصرف
بالا يجوز عالما مختارا او ادعي دينا علي الميت وعجز عن اثباته
ولكن في هذه يقول له اما ان تبري الميت او عزلتك ولا
ينصب وصيا مع وجوده الا اذا غاب غيبة منقطعة او اقر لمدعي
الدين بقول المعتبر وعلي هذا تصير اسباب العزل خمسة
لا ثلاثة كما ذكره شيخي بيع اب ووصي ومضارب صح بغبن يسير
لا فاحش وذكر انهما لا يعفي في مسئلتين احداهما لو باع في
مرض موته وثانيهما رب المال لو باع مال المضاربة قبل
ظهور الربح ومسايل يعفي فيها الفاحش عند الامام لا عندهما
منها الوكيل بشرا شيء بعينه والوكيل ببيع مطلق ووصي
وقن اذن لهما ومكاتب ومسئلة لا يعفي فيها اليسير عندهم

خلافا لهما وهي ما اذا باع من قنه الماذون المديون بيسير
غبن يفسد البيع عند الامام خلافا لهما ذ لو وكله بشرا
شيء لا بعينه ولم يسم ثمنا يتحمل فيه غبن يسير ولو عينه
او سمي ثمنا قيل يتحمل اليسير وقيل لا من يتحمل اليسير الا
في ست مسايل وكيل باع من قن نفسه او ممن لا يقبل شهادته
له قيل جاز بقدر قيمته عند الامام وقيل لا الثانية رب المال
باع مال المضاربة الثالثة الغاصب ضمن مع يمينه ثم ظهر قيمته
اكثر بيسير فللمالك اخذ المغصوب الرابعة اوصي بثلث ماله
فباع في مرض موته شيا بغبن يسير فانه يدخل في ثلث
ماله الخامسة بيع مريض مستغرق بدين فيفسخ او يتم المشتري
تمام القيمة خ السادسة بيع المريض من وارثه ولو باع وارث
صحيح من مورثه المريض او شري منه بقيمته او بغبن يسير لم يجز
عند الامام وذكر الخلاف في القيمة اما بيسير الغبن فلا يجوز اجماعا
لانه كوصية فلم يجز وان قلت ووصي الميت لو عقد مع وارث
الميت بمثل القيمة فعلي هذا الخلاف ط والحاصل ان وكيل البيع
صح عقده عند الامام ولو فحش غبنه لا عندهما الا بيسير كشرا
وعليه الماذون كمكاتب وقن وصبي والمضارب والمفاوض
وشريك العنان يجوز بيعهم بغبن فاحش عند الامام لا عندهما
ولو شروا بغبن يسير او بغير النقدين نفذ شراوهم علي انفسهم
واما الاوليا كاب ووصي وقاضي فلهم البيع بغبن يسير لا بفاحش
وكذا شراوهم ولو شري مضارب او مفاوض او شريك عنان
بغبن فاحش صار مخالفا قال له اعمل برايك او لم يقل ونفذ
عليه ويسير المحاباة جاز الا في اربعة ماذون مديون باع من
مولاه الثاني مريض مديون باع من مولاه ~~الثاني مريض مديون~~
واما وصيه بعد موته فلو باع تركته لدينه وحابا صح وهذا من

اعجب المسايل الخلق يملكه مالا يملكه الاصل الثالث بيع رب المال مال المضاربة الرابع مريض باع من وارثه لم يجز عنده الامام اصلا وعندهما بلا محاباة لا بها ضك بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز وكذا الوصي لو باع من هولاء ولو بمثل قيمته بخلاف الوكيل عند الامام لان مبني المضاربة والوصاية علي العموم فصح البيع مالم تتحقق التهمة ومبني الوكالة علي الخصوص اشباه يقبل قول الوصي بلا بينة الا في اذا ادعي قضاء دين الميت او ادعي ان اليتيم استهلك مال اخر فدفع ضمانه او ادعي انه ادي جعل عبده الابق من غير اجارة او ادعي انه ادي خراج ارضه في وقت لا تصلح للزراعة او ادعي الانفاق علي محرم اليتيم او ادعي انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه او ادعي الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة مال اليتيم واراد الرجوع او ادعي الانفاق علي رقيقه الذين ماتوا او ادعي فداء عبده الجاني او ادعي قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها او ادعي انه زوج اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الثاني عشر اتجر وربح ثم ادعي انه كان مضاربا قال العتابي والضابط هو ان كل شيء كان الوصي مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا وصي القاضي كوصي الميت الا في مسايل الاولي لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه لو فيه نفع ظاهر لليتيم عند الامام خلافا لهما بخلاف وصي القاضي لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه الثانية اذا خصه القاضي يتخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا تقبل شهادته له لا يصح بخلاف وصي الميت وقيل هما سوا الرابعة لوصي الميت ان يوجر الصغير لتعلم الصنعة بخلاف وصي

القاضي الخامسة للقاضي عزل وصيه دون عزل وصي الميت اذا كان عدلا كافيا وفيه خلاف السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن جديد من القاضي بعد الايصا بخلاف وصي الميت السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت وهي راجعة الي قبول التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة لا يملك بيع شيء باقل من ثمن المثل الا في ما اذا اوصي ببيع عبده من فلان فلم يرض الموصي له بثمن المثل فله الحط للوصي اطلاق غريم الميت من الحبس لو معسرا الا لو موسرا لا يملك القاضي التصرف في مال اليتيم مع وجود وصيه ولو كان منصوبه لا يضمن الوصي ما انفق علي وليمة ختان اليتيم اذا كان متعارفا لا اسراف فيه ومنهم من شرط اذن القاضي وقيل يضمن مطلقا الغلام لو لم يكن ابوه حايكا ليس لمن هو في حجره ان يعلم الحياكة لانه يعاب بها قضي الوصي دين الميت ثم ظهر اخر ضمن له حصته الا اذا قضي بامر القاضي وصي الميت كالاب الا في مسايل منها لا يجوز اقراضه مال اليتيم ويجوز اقراض الاب في رواية ومنها انه يشتري ويبيع لنفسه لو خيرا لليتيم وللاب ذلك لو لا ضررا لليتيم ومنها للاب قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصي ومنها للاب الاكل من مال ولده قدر الحاجة وللوصي قدر عمله ~~ومنها للاب الاكل من مال ولده قدر الحاجة وللوصي قدر~~ عمله ومنها للاب ان يرهن مال ولده علي دينه بخلاف الوصي ومنها ان عبارة الوصي لا تقوم مقام عبارتين فاذا باع او اشتري لنفسه شرط الخيرة فلا بد من قوله قبلت بعد الايجاب بخلاف الاب ومنها لا يلي الانكاح بخلاف الاب ومنها لا يونه بخلاف

الاب ومنها لا يودي من ماله صدقة فطر اليتيم بخلاف الاب
ومنها لا يستخدمه بخلاف الاب والحادي عشر لا حضانة
له بخلاف الاب وفيه في فن الفروق الفرق بين الوكيل
والوصي ان الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصي بعد القبول
ويشترط القبول في الوصاية ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل
بخلاف الوصي ولا يستحق الوكيل اجرة علي عمله بخلاف الوصي
ولا يصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح وتصح الوصية
وان لم يعلم بها الوصي بخلاف الوكالة ويشترط في الوصي
الاسلام والحرية والبلوغ والعقل ولا يشترط في الوكيل
الا العقل واذا مات الوصي قبل تمام المقصود نصب القاضي
غيره بخلاف موت الوكيل ينصب غيره الا عن مقصود للحفظ
والقاضي يعزل وصي الميت لخيانة او تهمة بخلاف الوكيل
والوصي اذا باع شيا من التركة فادعي المشتري انه معيب
ولا بينة فانه يحلف علي البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف
علي عدم العلم ولو اوصي لفقرا اهل بلدة معينة فاعطي الوصي
لاهل بلدة اخري جاز في الاصح ولو اوصي بالتصدق علي
فقرا الحاج يجوز ان يتصدق علي غيرهم من الفقرا ولو خص
فقال لفقرا هذه السكة لم يجز ولو قال لله علي ان اتصدق
علي جنس فتصدق علي غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو
امر غيره بالتصدق ففعل المامور ذلك ضمن المامور فهذا
ما يخالف فيه الوصي الوكيل بقول الحقير يستوعب جميع وجوه
ما اختلفا فيه كما زعمه اذ قد ذكر في جامع الفصولين نقلا عن
فن ادعي انه وصي ميت فطلب دينه فصدقه المديون امر
بدفعه اليه والفرق بوجهين احدها للقاضي ولاية نصب
الوصي فلو قضي بدفعه يكون اقراره موديا الي اسقاط

حق

حق الغير وهو براة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضي
لا يملك نصب الوكيل الثاني لو قضي بدفعه اليه يصير وصيا
في جميع المال بخلاف الوكيل وجيز اوصي بثلث ماله للمساكين
للوصي ان يصرف كله الي مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه
الا الي مسكينين فصاعدا قاضي خان اوصي بان يتصدق الي
فقرا مكة قال س يجوز ان يتصدق الي غيرهم من الفقرا وقال
زفر لا يجوز اوصي بان يتصدق علي صنف من الفقرا فتصدق
علي غيرهم لو الامر حيا ضمن الوصي لو قال لله علي ان اتصدق
علي جنس فتصدق علي غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو
امر غيره بالتصدق ففعل ذلك المامور ضمن وروي عن الامام
اذا اوصي لمساكين الكوفة فصرف الوصي الي غيرهم ضمن ولم يفصل
بين حياة الامر وبين وفاته انتهي وفي القنية قال لاخر اصرف
ثلث مالي الي فقرا المسلمين ثم مات فصرف الورثة الثلث
الي فقرا المسلمين فللوصي ان يخرج الثلث مرة اخري ويصرفه
اليهم وفي فتاوي قاضي خان ايضا وصي الميت اذا قضي دين
الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضي دين البعض
بغير امر القاضي كان ضامنا لغرما الميت وان قضي بامر القاضي
دين البعض لا يضمن والغريم الاخر يشارك الاول فيما قبض
صغير ورث مالا وله اب مسرف مبذر مستحق للحجر علي قول من
يجوز الحجر لا تثبت له الولاية في مال ابنه اشباه ويجتمع الوصي
والوكيل في ان كلا منهما امين يقبل قوله مع يمينه ويصح ابراوهما
عما وجب بعقدهما ويضمنان ويصح حطهما وتاجيلهما فيما وجب
بعقدهما ويضمنان ويصح حطهما وتاجيلهما فيما وجب بعقدهما فقط
والفرق بين وكيل البيع ووكيل قبض الدين انه يصح ابرا الاول من
الثمن وحطه وضمن ولا يصح من الثاني وصح من الاول قبول الحوالة
لا من الثاني وصح من الاول اخذ الرهن لا من الثاني وصح منهما اخذ الكفيل

وصح ضمان وكيل قبض الدين فيه لا ضمان وكيل البيع والشرا في
الثمن وتقبل شهادة وكيل قبض الدين لا وكيل البيع وللمشتري
مطالبة الوكيل بما دفعه او سلم الي الموكل بعد فسخ البيع
بخيار بخلاف وكيل قبض الثمن ولا يصح نهي الموكل المشتري
عن دفع الثمن الي وكيل البيع بخلاف وكيل القبض الكل من
الاشباه والنظاير لابن نجيم رحمه الله الفصل
السابع والعشرون في مسايل التركة والورثة والدين وما يتعلق
بذلك وفي مسايل القسمة وفي الخلاصة اراد الورثة القسمة
وقالوا ليس فينا غايب يقسم القاضي المنقول بينهم بقولهم
لا غير المنقول حتي يبرهنوا علي اصل الميراث عند الامام وعندهما
يقسم المنقول وغيره بقولهم فلو فيهم غايب يقسم ولا ينتظر
حضوره لو الحاضر اثنين كبيرين او احدهما صغير فينصب عن
الصغير وصيا ويقسم ويضع حصة الغايب تحت يد عدل ثم لو
حضر الغايب واقر كما اقروا وامضي الامر وان نكر ترد القسمة
في المنقول وغيره عندهما وعند الامام ترد في المنقول وفي غيره
لا لانه قسم بالبينة فتقبل البينة علي الغايب ولا يلتفت الي
غيره قاضي خان عند الامام لا يقسم العقار بطلب الورثة
مالم يبرهنوا علي وفاة المورث وعلي عدد الورثة وعلي ان
العقار في ايديهم ميراث من مورثهم وعندهما يقسم ويشهد
القاضي انه قسمها باقرارهم كما يقسم العروض ولو فيهم كبير
غايب او صغير والدار في يد الكبار الحضور عند الامام لا يقسم
كما مر وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغايب والصغير ويشهد
كما مر ولو برهن الكبار علي اصل الميراث وعدد الورثة بعضهم
غايب قسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب لكل من
الغايب والصغير من يحفظ نصيبه ولو كان البالغ الحاضر واحدا

وطلب

وطلبا القسمة لا يسمع ولو جا مع صغير نصب القاضي عن الصغير
من يقسم ويامره بالقسمة ولو الورثة كبارا حضورا وبرهنوا
علي ما ادعوا من وفاة الميت وغيره الا ان في الدار شركة
لاجنبي غايب لا يقسم حتي يحضر ولو كان الشريك حاضرا وبعض
الورثة غايب وقامت البينة يقسم ولو كان الشريك الغايب
اخ الميت ورثا الدار عن ابيهما وبرهن الحاضرون قسم القاضي
بعزل حصة عمهم فالحاصل ان العقار بين قوم ارثا بعضهم غيب
وبعضهم حضور فلو في ايدي الحضور وطلبوا القسمة قسم
بينهم ولو كان شريكهم بالشرا لا يقسم حتي يحضر الكل درر غرر
قسم القاضي العقار باحد الشركا ان انتفع كل بحصته وان انتفع
احدهم بحصته اذا قسم وتضرر الاخر بطلب حصته قسم بطلب
ذي الكثير لا بطلب ذي القليل كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص
عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم
القاضي قال في الخانية وهو اختيار الامام خواهر زاده وعليه
الفتوي وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه
الفتوي بقول الحقير قال صاحب الهداية ايضا هو الاصح زيلعي
وجه قول الخصاف ان ذا الكثير طلب من القاضي ان يخصه للانتفاع
بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهو طلب الانصاف فيجيبه
اليه ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد الانتفاع بملك غيره فيمنع
عنه وان تضرر ولو طلب ذو القليل لا يجب لانه متعنت في طلب
الضرر لنفسه والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد ووجه قول الجصاص
ان ذا الكثير يريد الضرر بغيره والاخر اضر نفسه فيجيبه ووجه
قول الحاكم انه لو طلبه ذو القليل فقد رضي بضرر نفسه ولو
طلب ذو الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجب كل واحد منهما
والاصح قول الخصاف ان القاضي يجب عليه ايصال الحق الي
مستحقه وفي طلب ذي الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الي

اضرارا نفسهم وفي طلب ذي القليل ذلك يقول الحقير الظاهر
ان قول الحاكم هو الاصح وهو الصحيح لان ماذكره الخصاف متضمن
للظلم بذي الكثير كما لا يخفي علي متامل خبير قاضي خان قال
احد الورثة للقاضي اجعل نصيبي من الدارين والارضين في دار
واحدة وابي صاحبه قال الامام يقسم القاضي كل دار وارض
علي حدة ولا يجمع نصيب احد الورثة كما اراد ذلك الوارث
وقالا الراي للقاضي ان راي الجمع يجمع والا فلا وان كانت
الدور في مصرين لا يجمع وفاقا اذ الدور المختلفة كاجناس
مختلفة دار بين رجلين في احد جانبيه بنا دون الاخر فقال
احدهما اجعل قيمة البنا بذراع من الارض واخذ حقي من ذرعان
الدار وقال الاخر لا بل اجعل البنا بالدراهم واعطيك حقك
في البنا من الدراهم فالاول اولي واحسن يقول الحقير
هذا يشعر بجواز الثاني فينبغي ان يكون جواز الوجهين
مقيدا بصورة التراضي اذ الظاهر انه لو لم يرضي طالب الذرعان
بالدراهم لا يجبر عليه والله اعلم قال لا تعاد القسمة بمجرد
دعوي احد الشركا الغلط فيها ولا يعاد ذرع شي من ذلك
ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة فان لم يكن له بينة و
استحلف الشركا يحلفون رجا النكول ثم دعوي الغلط علي
وجوه منها ان يكون في القدر بان يقول حقي النصف وقد اخذت
الربع او الثلث وقال الاخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته
فيتحالفان وتعاد القسمة ومنها ان يكون في القبض فيقول احدهما
لم اقبض حقي وقال الاخر قبضته فالجواب كما مر ومنها ان تكون
في الزيادة فيقول احدهما اخذت اكثر من حقك او غصبت
الزيادة بعد ما قبضته ويقول الاخر قبضت حقي وما اخذت
الزيادة فالقول للاخذ والبينة لصاحبه ولا يتحالفان ولا

تعاد

تعاد القسمة ومنها ان يكون بعد ما اشهد كل منهما علي قبضه
واستيفاء حقه تماما ثم يقول احدهما حقي ما في يدك وحقك
ما في يدي او يقول قد قسمنا لكن اخذت انا بعض حقي دون
بعضه لا تسمع دعواه بعد الاشهاد علي الاستيفا ومنها ان
تكون في التقويم فيقول احدهما قيمتها اكثر مما قومته وينكر الاخر
فلا تسمع ايضا قال البلخي هذا اذا كان التفاوت يسيرا
ولو كثيرا يرجي ان تسمع وقال الفقيه ابو جعفر تسمع اقتسما
دارين واخذ كل منهما دارا فادعي احدهما غلطا ان له كذا ذراعا
في داره في يد صاحبه فضلا في القسمة وبرهن عليه يقضي له
بذلك الذرعان ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار واحدة قيل
هذا قول س وم واما عند الامام القسمة فاسدة والداران
بينهما نصفان اقتسموا ميراثا او غيره فظهر غبن فاحش في
القسمة ان كانت بالقضا تبطل وفاقا ولو بالتراضي اختلفوا
فيه والصحيح انه كالقضا اقتسموا محدودا ثم اختلفا في الحد
قال احدهما هذا الحد لي وقد دخل في نصيب صاحبي فلو برهنا
جميعا اخذ ببينتهما لان كلا منهما يثبت الملك لنفسه في جزء بعينه
مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بينتهما فيقضي ببينة الخارج
مسايل الدين علي الميت هد له علي الميت دين مستغرق فلم يجز
الصلح ولا القسمة اذ الوارث لم يتملك تركته فان لم يستغرق
لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت ولو
فعلوا يجوز قياسا وقيل لا يجوز استحسانا ولو اقتسموا تركته
ثم ظهر دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث
وكذا لو غير محيط لتعلق حق الغرما بالتركة الا اذا بقي من التركة
ما يفي بالدين ورا ما قسم لانه لا حاجة الي نقض القسمة في ايفا
حقهم ولو ابراه الغرما بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم

والدين محيط او لاجازة القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى
احد المقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي
سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة اعتراف
منه بكون المقسوم مشتركا ص الوارث لا ينفذ بيعه من تركة
مستغرقة بدين الا برضا غرمائه لعدم ملكه وينفذ بيع القاضي
واثبات الدين على ميت بحضرة وارثه او وصيه يجوز ولو لم
يكن بينهما تركة اذ يفيد تمكنا من اخذ مال الميت اذا ظهر
فان قال الوارث لم يصل الي من ميراث ابي فان صدقه المدعي
فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه شيء من المال يحلفه
على البتات فان حلف لا شيء عليه وان نكل لزم القضا قد
بيع القاضي تركة مستغرقة يصح لو بقيمتها وليس للغرما ابطاله
ت اوصى بوصايا وعليه ديون فباع بعض ورثته بعض التركة
وقضى دينه وانفذ وصاياه نفذ البيع الا ان بيعه بامر القاضي
للوارث ان باطل وبطا لو في غير ذلك وفا بالدين ولا وارث
سواه فلو باع وارث كبير شيئا من التركة ليس لوصيه نقضه ان
كان في يده شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه وينفذ منه دينه
ووصاياه فه للوصي بيع شيء من التركة لادا دين الميت
لو فيها ما يقضي به الدين لانه كموص فله ذلك ص تركة فيها
دين لم يستغرق قسمت فجا غريم فانه ياخذ من كل من الورثة
حصته من الدين وهذا اذا اخذهم عند القاضي اما لو ظفر باحدهم
اخذ منه جميع ما في يده يقول الحقير المسئلة الثانية ليست
بوفاقية اذ سياتي في اول الفصل الاتي خلافها نقلا عن
ت والله اعلم قش التركة لو مستغرقة بدين فنفذه ورثته
لاستخلاص التركة يجبر الداين على القبول اذ لهم حق

الاستخلاص وان لم يملكوها بخلاف الاجنبي ولو قالوا نودي دينه
ولم يكن المال نقدا فالحاكم يبيعها للدين ولو زايد احد عليهم فلهم
استخلاصها باداء دينه كله لا بقدر تركته ت ورثته ارادوا
اداء دين الميت لتبقى تركته لهم فانفقوا عليه وتحملوا فقضوا
دينه وانفذوا وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا
فللوصي بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت الى قولهم مح
جاز لاحد الورثة استخلاص العين من التركة باداء قيمته
الى الغرما ولو اراد بعض الورثة استخلاص شيء من التركة
لنفسه واداء قيمته الى الاخر ليس له ذلك لان حق الغرما متعلق
بالمالية لا بعينه قش لو مستغرقة فالخصم في اثبات الدين انما هو
وارثه لانه خلف عنه فتسمع البينة عليه لكن لا يحلف لو نكل
اذ لا ينفذ اقراره على الغرما ولو اقر وارث بان هذا وديعة
عند مورثي تقبل ولو كذبه غريمه لانه كمورثه قيل هذا اذا لم
تستغرق التركة اما اذا كانت مستغرقة فلا يصح اقرار الوارث
بوديعة فان ادعى فلان وصدقه الغرما او كذبوه او قالوا
هي للميت او قالوا لا ندري لمن هي فهي للغرما لا لمدعي الوديعة
اذ الاستغراق يمنع ملك الوارث فاقراره اقرار في ملك
الغير فلم يصح ولم يعمل تصديق الغرما اذ لا ملك لهم في التركة
وانما لهم استيفا حقهم منها ولا يحلف الوارث لو انكر لما مر
وكذا عارية واجارة وبضاعة ورهن ومضاربة قاضي خان
مات وعليه دين محيط بجميع ماله او اكثر فادعى رجل على
الميت دينا وعجز عن اقامة البينة ليس له ان يستحلف اصحاب
الديون او الورثة ولو له بينة يقيمها على الوصي ولو لا وصي للميت
نصب القاضي وصيا وان كان في التركة فضل على الديون
فله تحليف الوارث ادعى في تركة مستغرقة دينا واخذ الوارث
قيل الوارث لا يكون خصما ان لم يرث شيئا وعامة المشايخ

الاستخلاص

علي انه خصم وان لم يرث فلو لا بينة للمدعي واراد تحليف
الوارث او تحليف الغرما فلا يحلف وكذا لو احضر الوصي وبرهن
عليه يسمع ولو لا بينة له واراد تحليف الوصي لا يحلف ولو لم
يكن للميت وصي ولا وارث حاضر فالقاضي ينصب وصيا
ويسمع البينة عليه ولا يحلف هذا الوصي ايضا هذا كله في
التركة المستغرقة وفي عزها ان كان الفاضل عن الديون
معلوما ظاهرا في يد الوارث يحلف الوارث في هذا
الوجه ولو ادعي دينا علي الميت بحضرة وارثه فاقر وارثه فاراد
المدعي ان يثبت الدين ولا يكتفي باقراره قبلت بينته وكذا
لو اقر جميع الورثة بالدين فبرهن المدعي علي الدين قبلت بينته
حتي يصير ثابتا بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي حق عزيم
اخر لو ظهر بعد ذلك ذ قضي المودع دين مودعه بالوديعة
ضمن في الصحيح فق اودع ماله وما عنده من الودايع الي
رجل ثم مات وله دين محيط اولا فدفعها المودع او الوارث
الي بعضهم بلا قضا ضمن الدافع فلو كانت الاموال والودايع
في منزل الميت فاخذ التركة بعض ورثته ليقضي دين الميت
او الودايع ليردها علي ملاكها لا يضمن استحسانا قاضي خان
مديون مات فقال دائنه قبضت منه في صحته الالف التي كانت
لي عليه وقال غرما الميت لا بل قبضت منه في مرض موته ولنا
حق التركة فيما قبضت قالوا لو المقبوض قايم شاركوه
فيه اذ الاخذ حادث فيحال الي اقرب الاوقات وهو حالة المرض
فلو المقبوض هالك فلا شي منه للغرما لانه انما ينصرف الي
اقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب
الضمان ص في التركة دين فلو دفع المودع الوديعة الي الوارث
بامر القاضي ضمن ح ولو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يو تمن
الوارث والا فله الاخذ واداء الدين ص للوارث مخاصمة

مديون

مديون الميت وله قبضه لو لم يكن الميت مديونا له وصي اولا ولو
مديونا يخاصم ولا يقبض الا الوصي ولو ادي مديون الي الوصي
برا اصلا ولو لا وصي فدفع الي بعض الورثة يبرا عن حصته خاصة
فق احد الورثة صلح خصما عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك
في حق الكل الا ان له قبض حصته فقط اذ اثبت حق الكل وانما يثبت
لو ادعاه وقضي به اما لو ادعي حصته فقط قضي بها فلا يثبت حق
الباقين فش ادعي بيتا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من ابي
فلو قضي عليه يظهر علي جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه
ارثا اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه ملكا مطلقا يقبل
اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا
ارثا لا يصير الورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه بدعوي الارث
لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ قضي عليه مرة ح ادعي دينا
واحضر وارثا ليس ذلك العين بيده لا يسمع اذ احد الورثة
اذا لم يكن بيده تركة ينتصب خصما عن مورثه في دعوي دين
لا عين ولو اودع نصيبه من العين عند وارث اخر فادعي رجل
هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب احد الورثة
خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي حف قضي
دين الميت مديونه بلا امر وصيه فقال خذ هذا الالف التي لفلان
الميت علي من الالف التي لك عليه جاز ولو لم يقل كذلك
لكن قضي الالف عن الميت فهو متبرع والالف عليه فش اقر
ان للميت علي كذا فدفعه الي داين الميت بلا امر القاضي جاز اذ
لا فايدة في دفعه الي الورثة ثم دفعهم الي داين الميت فجار قصار
للمسافر ح ميت عليه دين وله دين علي رجل فلمديون الميت
ان لا يقضي دينه ما لم يقضوا دين الميت لان مديون الميت لا يبرا
بدفع الدين الي الوارث حال قيام الدين علي الميت فش لا يملك

الداين اثبات الدين علي مديون الميت ولا علي الموصي له ولو
اثبت علي من يصح اثباته عليه كوصي ووارث ثبت له حق الاستيفا
منهما ولو انكر وارثه وجود تركته بيده فللداين اثباته لا لو
اجنبيا فلا تقبل عليه بينة الداين اذ ليس بخصم في اثبات
الملك ولو ادعي دينا علي ميت وكبار ورثته غيب والصغير
حاضر للقاضي نصب وكيل عن الصغير ليحكم عليه فيكون قضا
علي جميع الورثة الا ان الغريم ياخذ دينه من حصة الحاضر لو
عجز عن حصة الكبار فيرجع الحاضر عليهم اذا حضروا التقدم
الدين علي الارث يقول الحقير الظاهر ان هذه المسئلة ليست
باتفاقية اذ سياتي في اول الفصل الاتي نقلا عن ان
الصواب ان ياخذ ما يخصه ث وللقاضي نصب وصي ليدعي
عليه لو وصي الميت او وارثه غايبا ويكتب في نسخة الوصاية
ووصيه غايب مدة السفر وذكر ان له ذلك ولو لم يكن الوارث
غايبا في رواية ولو اقر الكبار بدين فعلي الغريم ان يبرهن
ليثبت الدين في حق الصغار اذ اقرار الكبار لم يعمل في الصغار
ولو اقر به كل الورثة فبرهن المدعي يقبل لاحتياجه الي الاثبات
في حق غيرهم ايضا اذ ربما يظهر غريم اخر ودينه ظاهر ودين
المقر له لا يظهر في حقه باقرار الورثة وكذا لو اقروا بالوصية
فبرهن يقبل يقول الحقير ويمكن ايضا ان يكون الاحتياج الي
الاثبات لاحتمال ظهور وارث اخر سوي الورثة المقربين
فينبغي ان يضم هذا الي التعليل مح تقبل البينة علي دينه
لو اقر به بعضهم لانه ربما لا يفي نصيب المقر بالدين فبالبينة
تقضي من جميع التركة واقرار الوارث يقتصر علي نصيبه
ولا يجوز اقرار الوصي علي الموصي الا ان يشهد هو مع اخر
فتصح علي معني الشهادة يقول الحقير وفي القنية استحق

بعض

بعض نصيب احد الورثة بعينه بعد القسمة ببينة وقضا فقال
اخذها المدعي ظلما بغير حق ليس له ان يرجع علي بقية الورثة
بشي فش قضي وارثه دينه من تركته باقراره فجا داين اخر
ضمن له ولو اداه بقضا لم يضمن ويشارك الاول صك ولو ثبت
الدين بشهادة فلا بد من القضا فش اقر بدين وادعي ايضا
مورثه لا يقبل ولو برهن علي بيعهم تركة مورثهم وادعي ضمانا
عليهم فقالوا ان ابانا باع في حياته واخذ الثمن وبرهنوا
يقضي ببينة الداين ظ قضي وصيه دينه بلا امر القاضي فلما كبر
اليتيم انكر دينه علي ابيه ضمن وصيه ما دفع لو لم يجد بينة اذ اقر
بسبب الضمان وهو الدفع الي اجنبي فلو ظهر غريم اخر يغرم
لحصته بدفعه لاختياره بعض حق هذا الي غيره فلو لم يكن
للغريم الاول بينة علي الدين يضمن الوصي كل ما دفعه لوقوعه
بغير حجة فتم وصي ادي دينا فانكر الورثة تقبل بينته ولو لا
بينة له تحليفهم مسائل شتي وف فت وصي او وارثه نقد
ثمن كفنه من ماله يرجع في التركة وكذا اذا ادي دينه وكذا الولي
والوصي ليس بمتبرع في شرايه بماله نفقة الصغير او كسوته
ذ غاب وصيه فباع ورثته بعض تركته لدين مورثه ووصاياه
فسد البيع الا بامر القاضي وهذا في تركة مستغرقة والا
نفذ تصرفه في حصته الا ان يكون البيع مبينا معينا من الدار
وما اشبهه قاضي خان وصي انفذ الوصية من مال نفسه
قالوا لو قال وارث يرجع في التركة والا فلا وقيل لو الوصية
للعباد يرجع اذ له مطالب من جهة العباد فصار كقضا دين ولو
لله تعالي لا يرجع وقيل يرجع علي كل حال وبه يفتي كوكيل شري
ادي الثمن من مال نفسه يرجع والوصي اذا اشتري كسوة
او نفقة للصغير من مال نفسه يرجع وكذا بعض الورثة
لو قضي دين الميت او كفنه من مال نفسه او اشتري الوارث

الكبير نفقة اوكسوة للصغير من مال نفسه يرجع في التركة وكذا
وصي ادي خراج ارض اليتيم اوعشره من مال نفسه لا يكون
متبرعا ولوكفن الميت من مال نفسه يقبل قوله وللوارث
قضا دين الميت وتكفينه بلا امر الورثة ويرجع في التركة
تجج كفن الوارث الميت من مال نفسه يرجع والاجنبي لا يرجع
كفن الميت غير الوارث من ماله كالم مع وجود الاب
يرجع في التركة بلا امر الورثة فلا يرجع اشهد على الرجوع
امرلا ولوامر احد الورثة انسانا بتكفين الميت فكفن
ان امره ليرجع عليه يرجع كما في الغن في بناء داري وهو
اختيار شمس الاسلام وذكر السرخسي ان لم ان يرجع
لان امره بمنزلة امر القاضي ثبت دين على الميت كان للوصي
ان يقضي من مال نفسه ويرجع وكذا الوارث ويصدق فا
انه قضي ليرجع ز وارث اخذ عينا من التركة ليقضي من ماله
دينا على مورثه ورضي به بقية الورثة لم يجز الا برضا
الغرما لو الدين محيط والاجاز ويكون من باقي الورثة
بيعا لحصصهم تجج لصبي بلغ ان يحاسب وصيه هل انفق
بمعروف امرلا ولكن لا يجبر الوصي لو امتنع عن ذلك ويصدق
مع اليمين لانه امين قاضي خان صغير بلغ وطلب ماله من
وصيه فقال الوصي ضاع مني يصدق لانه امين لو قال انفقت
مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل
قوله فيما يكذبه الظاهر وان اختلفا في المدة فقال الوصي
مات ابوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات منذ خمس سنين
ذكر في الكتاب ان القول قول الابن واختلف المشايخ
فيه قال شمس الائمة السرخسي المذكور في الكتاب قول
محمد اما على قول س القول قول الوصي وهذه اربع
مسايل احدها هذه والثانية اذا ادعى الوصي ان الميت

ترك

ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن
قال محمد والحسن بن زياد القول قول الوصي والمسئلة الثانية
اذا ادعى الوصي ان غلاما لليتيم ابق فجا به رجل فاعطيت
جعله اربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي
في قول س وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن
الا ان ياتي الوصي ببينة على ما ادعاه واجمعوا ان الوصي لو
قال استاجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا والمسئلة الرابعة
اذا قال الوصي اديت خراج ارضك عشر سنين منذ مات
ابوك كل سنة الف درهم وقال اليتيم انما مات ابي منذ خمس
سنين كان القول قول الابن في قول محمد لان الوصي يدعي تاريخا
سابقا وهو على قول س القول قول الوصي لان اليتيم يدعي
عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه
المسايل وان قال الوصي فرض القاضي لاخيك الزمن نفقته
من مالك كل شهر بكذا فاديت اليه كل شهر منذ عشر سنين
وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامنا فش
وصي ادعى دينا على الميت ينصب الحاكم وصيا اخر ليدعي
عليه اذ دعواه على نفسه لا تصح قاضي خان ثم القاضي بالخيار
ان شا ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية
وان شا اعاد الاول الى الوصاية بعد قضا دينه ذكر الخصاف
ان القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار دين يدعيه خاصة
ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه اخذ المشايخ وعليه الفتوى
ن ادعى وصيه دينا عليه وعجز عن اثباته يعزل وفيه لو قال
وصيه لي عليه دين قيل لا يخرج القاضي المال من يده ولو
ادعى شيا بعينه اخرجه من يده لانه يستحيل مال اليتيم وقيل
يقول له القاضي اما ان تبريه او تقيم البينة والا اعزلك فلو لم

يفعله عزله مي للوصي على اليتيم دين فباع لدين الميت شيا دون
امر القاضي جاز و ياخذ مع الغرما بالحصة ترك صغارا و
كبارا فللكبار ان ياكلوا ولم يطعموا احدا او اهدوا اليه
فلا اكله وقيل للكبير ان ياكل بقدر حصته مما يكال و يوزن
و يسكن الدار ولو له غنم فلا يسعه ذبح شاة منها لياكل
قض مات عن اخ وامراة كوام فللمراة تناول قدر الثمن مما
يكال و يوزن لا من غيره للشركة ولاحد الشركا في العقد
الكله بالحاجة ترك دقيقا وحنطة وسمنا بين ورثة وفيهم
صغار وامراة فلهم اكل ذلك بينهم وكبيرهم ياخذ حصته
ولو هلك بعض المال وانفق بعض الكبار على انفسهم وعلى
الصغار فاهلك فعلى كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصة
الصغار لو انفقوه بلا امر القاضي او الوصي ولو بامره حسبت
لهم الى نفقة مثلهم فو ترك طعاما او ثوبا فاطعم الكبير الصغير
والبس وليس بوصي لم يضمن الكبير استحسانا بخلاف انفاق
النقد ولو ترك ودايع واموالا فقبضها بعض ورثته ولم يامر
بقيتهم ولا الحاكم لم يضمن استحسانا لو دينه محيط اذ له الحفظ
فينصرف قبضه الى الحفظ لا الى التمليك اذ الاحاطة تنافي الملك
فلو لم يكن عليه دين ضمن حصة باقيهم لو التركة في موضع لا يخاف
عليها لقبضه ملكا مشتركا فتعدي واما لو خاف عليها ضمن
قياسا لا استحسانا شيخ ضمن لو لا دين الا اذا قبضها ضرورة
لكون باقيهم صغارا عاجزين عن الحفظ لم يضمن ادعي على
ميت دينا او وديعة او المراة مهرها ليس لوصيه اداء ذلك
بلا ثبوت عند الحاكم واما المهر فقيل يجب مهر مثلها بشهادة
النكاح و قيل لو دخل بها يمنع منها قدر ما يعجل عادة ويصدق
فيه ورثته وفيما فوقه تصدق امراته قت وصي اتلف مال يتيم

في حجره ثم وضع مثله لا يبرا الا ان يكبر اليتيم فيدفعه اليه وللوصي
قبض دين الميت قبل بلوغ ابنه ولو بعده لم يجز بزازية وصي
انفق التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبق منها شيء
ثم جاء غريم وادعي على الميت دينا وبرهن وقضي به القاضي
ان انفق الوصي عليهم بامر القاضي لم يضمن وان بلا امره يضمن
اذ الدين مقدم على الميراث احد الورثة اتخذ دعوة حال غيبة
الاخر من التركة واكل الناس ثم قدم بقية الورثة واجازوا
ما صنع ثم ارادوا تضمين ما اتلف لهم من ذلك لان الاتلاف
لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة الا تري ان من اتلف مال انسان
ثم قال المالك رضيت بما صنعت واجزت لا يبرا اه وفي الخلاصة
احد الورثة لو قبض شيا من التركة فضاع ضمن ما كان
حصة الا في موضع يخاف الضيعة والوصي يقبض مطلقا واحد
الورثة لو قبض دينا للميت على رجل فضاع عنده يضمن
عده لو خرج من الوصاية وقبض دينا لليتيم صح لو وجب بعقد
الوصي عقدا اذ ترجع الحقوق الى العاقد لا لو دينا موروثا او وجب
بعقد لا ترجع الحقوق الى العاقد فلا يبرا المديون اه انتهي وفي
القنية لا يضمن الوصي ما انفق في المصاهرات بين اليتيم واليتيمة
وغيره في ثياب الخاطب و الخطبة والضيافات المعتادة و
الهدايا المعتادة في الاعياد وغيرها من مال اليتيم واليتيمة
مما هو متعارف وان كان منها بد انتهي وفي الوجيز اقر الوصي
انه قبض جميع ما في منزل الميت وذلك مائة درهم واقام
الورثة بينة انه كان في منزله يوم مات الف يلزم الوصي
اكثر مما اقر به اثبات الوراثة وفي فتن اثبات الوراثة
لا تصح ما لم يبين جهة الارث ولو برهن على انه اقر انه ابني
يقبل لثبوت النسب باقراره ولو ادعي انه وارثه لا في ابن

اخيه لابوين وبرهن يسال القاضي الشهود كيف علمتم انه وارث
فان قالوا سمعنا يقول انه وارثي لا يقبل ولا يثبت باقراره
وارثيه لحمل النسب علي الغير بينة الارث لا تسمع
الا علي خصم وهو وارث او داين او مديون او موصي له يقول
الحقير الاحمل ذكر الوصي ولابد منه اذ هو خصم ايضا ولعله اراد
بقوله وهو وارث ما يشمل وصي الوارث اذ في صورة كون
الدعوي علي وصي الوارث يكون الخصم هو الوارث حقيقة
ان المقضي عليه انما هو الوارث حقيقة والوصي خلف عنه كما
لا يخفي لكن بقي الوصي لتنفيذ وصايا الميت اذ هو ايضا يكون
خصما خلفا عن الميت هذا والظاهر ان ترك ذكر الوصي انما
وقع سهوا من قلم الناسخ والله اعلم قال ولو احضر رجلا ليدعي
عليه حقا بلا بينة وهو مقر او لا فله اثبات نسبه بالبينة
عند القاضي بحضرة الرجل ادعي علي اخر مالا ارثا عن ابيه
واقر به امر بدفعه اليه وليس ذلك حكما من القاضي علي
الاب حتي لو جا حيا باخذ المال من الدافع فيرجع هو علي الابن
ولو انكر دعواه قيل لا يستحلف علي العلم بانه ابن فلان وانه
مات لكن يقال للابن برهن علي موت ابيك وانك وارثه
ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت ابيه وصار كما لو اقر بهما
صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما
في اقامة البينة علي اثبات المال بل يجعله خصما في حق
التحليف علي المال او اخذه منه فيحلف علي المال بتاتا فش
ادعي علي جماعة اني زوج اختكم وهي ماتت وتركتها بيدكم
فارفعوا حصتي فانكروا النكاح فقال المدعي بل انتم اثبتوا
كونكم اخوتها فالقاضي ياخذ التركة منهم ويضعها عند عدل
حتي يظهر المستحق فلو برهنوا علي المدعي او علي العدل

انهم

انهم اخوتها لابوين لا يقبل اذ لم تقم بينة علي نكاح الزوج ومودع
القاضي كالقاضي فلا خصم للاخوة فينصب القاضي وصيا ليبرهنوا
عليه فلو برهنوا علي واحد ان لها عليك كذا ونحن اخوتها
لابوين ووارثها فللقاضي دفع المال اليهم لثبوت وراثتهم عنده
شني ادعي علي اخيه ميراثا ونسبا فانكر الاخ النسب ولم يجب
عن المال اقرارا ولا انكارا فان برهن المدعي علي نسبه اجاب
انه يصح فش قال ابي ليست وارثه ثم ادعي انه وارثه وبين
الجهة يصح اذ التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوي ولو ادعي
بنوة العم لا يصح ما لم يذكر اسم الجد ما يل شني وفي فش
لو صالح احد الورثة من التركة علي شئ ثم ادعي عقارا ان ابي
وهب لي حال صحته وسلم الي تسمع لو لم ينص علي العقار وقت
الصلح لا لو نص وقسمة التركة بين ذكور واناث علي السوية
يصح بطريق الهبة لا الارث لتغير المشروع ص ادعي بعض الورثة
دينا علي مورثه بعد القسمة يسمع ولو لم يكن القسمة ابرا
عن الدين بخلاف عين من التركة حيث لا تسمع دعواه فص
قال لبنيه وبناته اقتسموا تركتي بالسوية قيل ليس لاحدهم
نقض القسمة اذ قوله اقتسموا ايصا لهم لبناته ببعض ماله
وقسمة البنين بالسوية اجازة لتلك الوصية فنفذت شح
قال وارث تركت حقي يبطل حقه لا الملك اذ الملك لا يبطل
بالترك والحق يبطل به حتي ان احد الغانمين لو قال قبل
القسمة تركت حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت
حقي في مجلس الرهن بطل يقول الحقير وسياتي مسايل
متعلقة بهذا المقام في بحث ما يقبل الاسقاط وما لا يقبله
في فصل الاحكامات فلينظر ثمة فانها مهمة ظ صالح احد
الورثة الباقين من تركة وهي عقار وامتعة وحيوان والمدعي
لا يدري ما هي ولكن الكل في يد المدعي عليه جاز اذ الابرا

عين

عن الحقوق المجهولة جايز عندنا خلا فا للشافعي ط لو ظهر
بعد صلحهم دين للميت او عين له يدخل تحت الصلح لا رواية فيه
فقيل لكل منهما وجه وعدم دخولها اشبه فلو دخل تحته ما ظهر
عينا لا يوجب فساد الصلح ولو دينا فلو استثنى الدين من
الصلح جاز والا لم يجز مجمع الفتاوي احد الورثة صالح عن الميراث
وابرا ابراعاما ثم ظهر شي لم يكن ظاهرا وقت الصلح
هل له ان يدعي نصيبه بعد الابرا قال لا رواية عن اصحابنا
في هذه المسئلة قال ابو بكر الاعمش لقايل ان يقول ليس له ذلك
ولقايل ان يقول له ذلك وهو الاصح ط جحد نكاح امراة فصالحوا
علي اقل من حقها جاز ولا يطيب للورثة لو علموا وان برهنت بعده
انها امراته بطل الصلح ط لو قضي الغريم حصة احد الوارثين
او تبرع به اجنبي وسلم الاخر ثم توي نصيبه فله ان يرجع ويشارك
صاحبه فيما قبض ح ادعي علي بعض الورثة دينا علي الميت فصالحه
وبعضهم غايب فحضر ولم يجز فلو ثبت الدين بالبينة وادي بدل
الصلح من التركة بامر القاضي صح ورجع ولو من مال نفسه او دفع
بامر القاضي بحجة شرعية والدين لو ثبت ببينة وادي احد الورثة
من مال نفسه رجع ولو دفع من التركة بلا قضا القاضي فللغايب
استرداد حصته ولو من مال نفسه لا يرجع علي الغايب اذ لم يثبت
بحجة شرعية فتبين احد الورثة غايب فصالح البقية امراة الميت
بالتخارج لو كان التخارج علي مالهم علي ان نصيبها لهم جاز ولو
علي بعض التركة علي ان يبقي الكل مشتركا بين الكل توقف علي
اجازة الغايب او قضي القاضي مي اوصي اليه بيع قنه هذا و
تصدق ثمنه علي الفقرا ففعله فاستحق القن ورجع بثمنه علي
الوصي يرجع الوصي علي من تصدق عليه لا في مال الميت باع قنه
وصيه للغرما فضاع ثمنه عنده ومات القن قبل تسليمه يرجع

المشتري

المشتري بثمنه علي الوصي وهو لا يرجع علي الغرما الا ان يامروه
ولو لا دين ولكن الوصي باع القن لورثة كبار فهم كالغرما في كل
ما مر فلو صغارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق امروه بالبيع او لا
ولو باعه القاضي للغرما فضاع ثمنه ثم استحق يرجع بثمنه علي الغرما
ولو لم يامر القاضي لانه اذا باع فكان الغرما وكلوا البيع بانفسهم
ميت عليه دين ولم يترك الا قنا فباعه وصيه بلا امر القاضي فاستحق
وضاع ثمنه قال محمد لا يرجع علي الغريم الا اذا قال له الغريم
بعه واقض فلو كان غريمين احدهما غايب فحضر الحاضر وباعه
الوصي رجع بثمنه عليهما لبيعه لهما باع قنه وصيه بامر غرمايه
ولا مال سواه وطلبوا واستعدوا علي الوصي وقضاهم الثمن
من دينهم فاستحق من يد المشتري رجع المشتري بثمنه علي الغرما
وصي دفع جميع التركة الي ابن الميت واشهد الابن علي نفسه
انه قبض كل تركة ابيه ولم يبق منها قليل ولا كثير الا استوفاه
ثم ادعي دارا في يد الوصي انها من تركة ابي ولم اقبضها تقبل بينته
ويقضي بها له لو قال استوفيت كل ما ترك ابي من دين علي الناس
وقبضت كله ثم ادعي علي رجل دينا لابيه وبرهن يقبل ويقضي
له بالدين وصي ادعي دينا للميت فقال المدعي عليه قبضت الميت
ديني وشهودي غيب فقضي عليه بدفع الدين فقبضه الوصي وادي
منه دين الميت وانفذ وصاياه ودفع ما بقي الي وارثه ثم برهن
المديون علي الوفا الي الميت فلو برهن فلو فعل الوصي ما فعل
بامر القاضي لم يرجع عليه الغريم بشي ولو فعله بلا امر رجع علي
الوصي بكل ما اداه ويرجع هو علي من دفع اليه رجل بيده وديعة
فمات وله وصي وابن كبير تكون الوديعة في يد الابن هذه دار
ابي وقال الوصي بل هي لفلان كانت وديعة بيد ابيك ولي بينة تقبل
بينته وتكون الدار لفلان المودع رجل اودع رجلا مالا وقال

الكن مت فادفعه الي ابني فدفعه اليه وللميت وارث غيره ضمن الدافع
نصيبه ولا يكون بهذا وصيا ولو قال فادفعه الي فلان الاجنبي ضمن
ان دفعه اليه ترك مالا بيد رجل نقدا او عقارا او غيره فادعي
رجل ان ذلك له او دعه عند الميت او اغتصب منه الميت وصدقه
ذو اليد بذلك وبانه لا يعلم ان الميت ترك وارثا او ترك
وارثا غايبا فالقاضي لا يدفع الي المدعي شيا باقرار ذي اليد
ويجعل في بيت المال بعد البلوغ والانتظار اه وفي فتاوي قاضي
خان مات وله ديون علي الناس وليس له وارث معلوم فاخذ
السلطان ديون الميت من غرمايه ثم ظهر له وارث كان ديون
الميت علي غرمايه لهذا الوارث لانه ظهر ان الغرما لم يدفعوا
المال الي صاحب الحق فلا تحصل لهم البراة فكان عليهم الادا ثانيا
اشباه الميت لا يرث الا فيما لو ضرب بطن امراة فالقت جنينا
ميتا فان الغرة يرثها الجنين لتورث عنه كما في جنايات المبسوط
الميت لا يملك بعد الموت الا اذا نصب شبكة للصيد ثم مات
فتعلق الصيد فيها بعد الموت فانه يملكه ويورث عنه ذكره الزيلعي
في المكاتب زيلعي لو مات المعتق ولم يترك الا بنت معتقه فلا شي
لها في ظاهر الرواية ويوضع في بيت المال وبعض مشايخنا كانوا
يفتون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس
الي الميت فكانت اولي من بيت المال الا يري انها لو كانت ذكرا
كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الي السلطان
او القاضي لا يصرفه الي المستحق ظاهرا وعلي هذا ما فضل من
فرض احد الزوجين ترد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع
في بيت المال وكذا الابن والبنت من الرضاع فيصرف اليهما اذا لم
يكن هناك اقرب منهما ذكر هذه المسئلة في النهاية

الفصل الثامن والعشرون في اقرار احد الورثة

بلغ مقابلة

بدين او وصية او بوارث آخر [redacted] ادعي علي ميت حقا
او شيا بيد الميت فاقر الوارث به لزمه في حصته حتي يستغرقها
اذا اقر علي نفسه فيصح وبقية الورثة علي حقوقهم اذ لم يصح
اقراره عليهم ذكره شي وفي جق وزاد مح زيادة يحتاج اليها
ولم يشترطها احد سواه وهي ان يقضي القاضي لهذا الوارث وانما
يظهر هذا في مسئلة في ت وهي احد الورثة اقر بدين ثم شهد
هو وآخر بذلك الدين تقبل شهادة المقر فلو حل الدين في
نصيبه بمجرد اقراره لم تقبل شهادته لما فيها من دفع الغرم وينبغي
ان تحفظ هذه الزيادة وفي محل آخر قال مح قال مشايخنا هنا
زيادة شي لا يشترط في الكتب وهي ان يقضي الخ يقول الحقير
وفي الفتاوي الصغري لو اقر الوارث بالدين لزم في حصته
حتي يستغرق جميع حصته عندنا قال شمس الايمة الحلواني قال
مشايخنا يحتاج الي زيادة شي لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي
القاضي عليه باقراره اما بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه
قال تحفظ هذه الزيادة خ ينبغي للقاضي ان يسال المدعي عليه
هل مات مورثك فان قال نعم فح يسال عن دعوي المال فلو
اقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتي شهد هذا المقر
واجنبي معه يقبل ويقضي علي جميع الورثة وشهادته بعد الحكم
عليه باقرار لا يقبل ولو لم تقم به البينة واقر الوارث او نكل
ففي ظاهر الرواية يوخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان
الدين مقدم علي ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندي
انه يلزمه ما يخصه وهو قول الشعبي والحسن البصري ومالك
وسفيان وابن ابي ليلي وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعدل
وابعد من الضرر ثم ولو برهن لا يوخذ منه الا ما يخصه وفاقا
ث ياخذ ما يخصه لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر

باحدهم باخذ جميع ما في يده فشي التركة لو تحيط بدين واثبت غريم دينا على مورثه وصدقه البعض وانكره البعض ياخذ الدين من حصة من صدقه بعد ان يطرح حصة المدعي من ذلك الدين كذا اص وفي بق اقر احد الورثة فبرهن الطالب عليه تقبل بينته قال يح تسمع البينة على المقر كما في وكيل قبض العين ولو اقر من عنده العين انه وكيل بقبض العين لا يكفي اقراره ويحلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا فشي الورثة صغار وكبار فاقر الكبار بدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة ليثبت في حق الصغار اذ اقرارهم لا يعمل في حق الصغار ولو الكبار غيبا والحاضر صغير يجعل له القاضي وكيلا يخاصم المدعي فلو قضا على الوكيل فهو قضا على كل الورثة قال مح غريم ان الغريم يستوفي من حصة الصغير الحاضر اذا لم يقدر على حصة الكبار ثم اذا حضر الكبار رجع الصغار عليهم لتقدم الدين على الارث ولم يجز اقرار الوصي بدين على الميت ولا اقراره بشيء من التركة لانه اقرار الغير على الغير وهو شهادة وشهادة الفرد ليست بحجة فلا يصح اقراره الا ان يكون الوصي وارثا حيث يصح اقراره في حصته فقط فق احد الورثة لو اقر بالوصية يوخذ منه ما يخصه وفاقا الاقرار بالوارث وفي صح الوارث الواحد لو اقر بابن الميت لا يثبت نسبه من الميت ويثبت عند س والشافعي واجمعوا انه يشاركه في الارث لنا ان مجرد تحميل النسب على الغير لا يقبل كما لو اقر به في حياة ابيه او على انسان اخر او كان في الورثة غيره فشي قال احدهما ابني يجبر على البيان فلو مات ولم يبين فقال احد الورثة هذا ابن الميت يثبت نسبه ولا يلتفت الى جحود الباقين وفي اصلا محمد لا يثبت النسب حتى يجتمع كل الورثة على انه ابن الميت

بقول

يقول الحقير الظاهر ان الصحيح هو ما في الاصل اذ قد مر في اول هذا الفصل ان اقرار بعض الورثة لا يصح على بقيتهم خ مال بيده زعم انه ورثه من امراته ثم قال الرجل انت اخوها فقال الرجل انا اخوها ولست انا بزوجها قال س المال بينهما نصفين وقال زفر كله للاخ الا ان يبرهن الزوج انه زوجها وهنا ثلاث مسايل احديها هذه والثانية مجهول النسب في يده مال فقال ورثته من ابي فلان ثم اقر باخ لابوين فقال الاخ انا ابنه لا انت قال س المال بينهما نصفان وقال زفر كله للاخ والثالثة امراة اقرت انها ورثته من زوجها فلان ثم اقرت باخ لزوجها فقال الاخ انا اخوه ولست انت امراته قال س للمراة الربع والباقي للاخ وقال زفر كله للاخ الا اذا برهنت خ مات وترك الفا بيد اخر فقال ذو اليد مات ابي وهو ابوك وترك هذه الالف وقال المقر له هو ابي لا ابوك فالمال بينهما نصفان اذ الاستحقاق لم يثبت الا باقراره ولم يقر له الا بالنصف وعلى هذا كل من بيده مال يزعم انه استحقه من سبب نسب واقر بوارث غير معروف وكذبه المقر له فالقول للمقر فاما لو ادعى ذو اليد الزوجية واقر بوارث وانكر المقر له الزوجية بسبب طار فلما اقر بالسبب الاول وادعي لنفسه حقا طارئا لم يصدق الا ببينة واما في النسب فهما سوا يقول الحقير هذا يخالف لما مر انفا ان في هاتين المسئلتين خلافا بين س وزفر ولعله اختار في المسئلة الاولى قول س وفي الثانية قول زفر كما لا يخفى والله اعلم قال اقر وارث معروف بوارث اخر قاسمه ما بيده بمقتضى اقراره ولا يثبت نسب المقر له اذ فيه تحميل النسب على الغير فلو اقر باخر بعده فلو اقر به المقر له الاول ايضا اقتسموا ما بيدهما بحسب اقرارهما ولو كذبه فلو دفع المقر الى الاول

فلا يثبت للمقر حق يبرهن و الزوجية ان القرابة سبب اصلي للاستحقاق دم

بقضا فلا يضمن فيصير ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ولو
دفع بلا قضا يجعل المدفوع كباق في يده فيضمن ويدفع الي الثاني
حقه من الكل لانه مختار في التسليم وقد اقر انه سلم بغير حق
فيضمن قال الامام لو اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه الاخ
المعروف اعطاه المقر نصف ما بيده وقال ابن ابي ليلي يعطيه
ثلث ما بيده ولنا انه في زعم المقر سويا وبه في الاستحقاق
والمنكر ظالم فيجعل ما بيده كالهالك فيستويان في الباقي ولا بن
المعروف لو اقر باخت اخذت ثلث ما بيده ولو اقر بامراة انها
زوجة ابيه اخذت ثمن ما بيده ولو اقر بام للميت اخذت سدس
ما بيده امراة ولدت بعد موت زوجها قبل تمام سنتين فلو
صدقها الورثة في الولادة يثبت النسب في حق المصدق وفي
حق غيره لو تم نصاب الشهادة بهم يثبت والا فلا وفي ثبوته في
حق غيره قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا خ جاز اقرار
الرجل باربعة نفر بولد ويحتاج فيه الي تصديق المقر له لو معبرا
عن نفسه وان يولد مثله لمثله وان ليس للمقر اب معروف
وبزوجة ويحتاج فيه الي تصديقها وان ليس لها زوج معروف
وان لا يكون تحت المقر له محرم منها وبمولي ويحتاج فيه الي
تصديقه وان لا يكون له مولي معروف واجمع المسلمون علي
هذا كذا كب يقول الحقير اهمل ذكر الام ولا بد منه ايضا لما ذكر
في الهداية وغيره ان اقرار المراة والرجل يجوز بالوالدين
الي اخره قال اقر ببنت فلها النصف والباقي للعصبة اذ اقراره
ببنت جايز لا ببنت الابن فلو اقر ببنت وله بنت معروفة فلهما
الثلثان والباقي للعصبة ولو اقر بثلاثة اخوات متفرقات
وله خالة معروفة فالمال للخالة ولو اقر بابنة وامراة وثلاث
اخوات متفرقات فللابنة النصف وللمراة الثمن والباقي

له وان يقر بام معروفة وبولد ويحتاج فيه الى تصديق المقر له اياه وان يولد مثله لمثله جح

يرد

يرد علي الابنة خاصة واقرار المراة جايز بثلاثة نفر بزوج
واب ومولي لا بغيرهم يقول الحقير هذا سهو ظاهر لمخالفته لما
في الهداية وغيره ان اقرارها جايز بالوالدين والزوج والمولي
اللهم الا ان يكون مسئلة الاقرار بالام خلافية والله اعلم
قال فلو اقرت بزوج فله النصف والباقي للعصبة ولو باب
ولها ام معروفة فلها الثلث والباقي للاب ولو بابنة ولها بنت
معروفة فالمال للمعروفة لو لا عصبة لها قال صاحب جامع الفصولين
اقول هذا في ذات الزوج ظاهر اما لو لم تكن منكوحة او معتدة
ينبغي ان يكون المال لهما اذ لا الزام علي احد فيثبت نسبها من
المقرة في حقها علي ما ذكر في هد وغيره وقيل لا يثبت هنا ايضا
يقول الحقير الظاهر الثبوت كما يفهم من تعليله المذكور في الهداية
ويشهد به ما سياتي بعد سطرين من الزيلعي كن صح اقرارها
بالولد ان شهدت به قابلة او صدقها الزوج زيلعي هذا اذا
كانت ذات زوج او معتدة وادعت ان الولد منه اما لو لم تكن
ذات زوج ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غير
هذا الزوج صح اقرارها لان فيه الزاما علي نفسها فقط كما اذا
ادعي انه ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها صح
ترك ثلاث بنين فاقر احدهم بامراة للميت يعطيها ثلاثة اعشار
ما بيدها اذ الاصل في اقرار الوارث بوارث اخر ان ينظر
الي نصيب المقر له لو معروفا فيقسم ما بيد المقر علي ذلك ولو
ترك ابنين فاقر احدهما بامراة للميت يعطيها تسعي ما بيده
ولو ترك ابنين فاقرت احديهما بامراة للميت تعطيها ثلاثة
اجزا من احد عشر مما بيدها ولو ترك ثلاث بنين فاقر احدهم
بزوج للميت يعطيه نصف ما بيده قال صاحب جامع الفصولين
اقول فيه نظر الفصل التاسع والعشرون

له ولو باب ولها ابنة معروفة فللاب النصف والباقي للاب ولو بولد غائب ولها ام معروفة لاما الثلث والباقي للولد جح

له المقر ونصيبه جح

في التصرفات الفاسدة واحكامها النكاح الفاسد فرق بينهما
بفساد النكاح فان لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة ولو خلا بها
وان دخل بها فلها الاقل من المسمي ومن مهر المثل لو سمي
والا فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وتجب العدة شح لا نفقة في
النكاح الفاسد ولا في العدة منه فلو لم يجز الصلح عن نفقة
نكاح فاسد ذ الفاسد كالصحيح في حق النسب لو دخل
وتعتبر المدة وهي ستة اشهر من وقت النكاح عندهما وعند
محمد من وقت دخوله وبه يفتي اذ الصحيح يجعل كوطي لانه
داع اليه شرعا بخلاف الفاسد ولو خلا بها وانكر دخوله
ففي رواية عن الامام يثبت النسب ويجب المهر والعدة
ولا يثبت شيء منها في رواية ولو لم يخل بها لا يلزمه شيء
الفاسد لا يحرم امها بمجرد النكاح بخلاف الصحيح فله التزوج
بامها وبنتها قبل التفرق وكذا للمراة التزوج باخر وهذا
كله قبل المس ذ العقد معتبر في الفاسد من وقت
التفريق عند ائمتنا الثلاثة قيل لكل من الزوجين فسخ
الفاسد مع غيبة صاحبه وقيل كذا لو لم يدخل والا لا بحضرتها
كما في البيع الفاسد لكل فسخه بغيبة الاخر لا بعده والمتاركة
بعد دخوله في الفاسد لا يتحقق بعدم مجيء كل منهما الي الاخر
وانما يتحقق بالقول كقوله عزلتك وتركتها خليت سبيلك
او سبيلها فصط لا يتحقق الا بالقول دخل بها ام لا وقيل
يتحقق بتفريق الابدان لو لم يدخل والا فبالقول والصحيح
ان علم المراة بالمتاركة ليس بشرط كطلاق النكاح الصحيح
عده انكر نكاحها تكون متاركة لو قال لها اذهبي وتزوجي
والا لا بمجرد الانكار والطلاق في نكاح فاسد متاركة
لا طلاق فشحي وكذا طلاق الفن ثلاثا قبل اجازة

مولاه

مولاه نكاحه فصط لو وقعت بين زوجيهما حرمة مصاهرة لا يرتفع
النكاح اصلا بل يبقي علي صفة الفساد حتي لا يحل التزوج باخر
الا بالمتاركة ولو بعد سنين ووطئ زوجها ليس بزنا لاختلاف
فيه هداية من تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه
الحد عند الامام ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال
ابو يوسف ومحمد والش فعليه الحد اذا كان عالما بذلك
ص الوطء بنكاح بلا شهود يوجب العدة اذ هو كنكاح مختلف
فيه وكل نكاح كذلك يوجب العدة ولا تجب عدة الوفاة في
الفاسد حتي لو اختلعت في الفاسد لا يسقط المهر البيع الفاسد
وفي تحت شرط التلجئة في البيع يفسد البيع ولو تواضعا قبل
البيع ثم تبايعا بلا شرط جاز البيع عند الامام الا اذا تصادقا
انهما تبايعا علي تلك المواضعة ضك لو كان الشرط في البيع
فابطلاه فلو كان النصف في صلب العقد صح الحذف في المجلس
لا بعده فشي الشرط اللاحق يلتحق باصل العقد عند الامام
يقول الحقير ينبغي ان يقيد هذا بما لو الحق بعقد صحيح يلتحق عند
الكل وفاقا والخلاف بين الامام وصاحبيه انما هو في الحاق
الشرط الفاسد محض الشرط الفاسد اذا الحق بالعقد يلتحق
عند الامام لا عندهما يقول الحقير هذا مخالف لما سياتي في فصل
المتفرقات نقلا عن فصط ان الشرط الفاسد لو الحق بعد
العقد هل يلتحق باصل العقد عند الامام قيل يلتحق وقيل
لا وهو الصحيح فصط وهل يشترط الالحاق في مجلس العقد
لصحة الالحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يشترط بزازية
ذكر السرخسي وابو اليسر انه يشترط وهو الصحيح فق شرط
شرطا فاسدا قبل العقد ثم عقد لم يبطل العقد ويبطل لو
مقارنا شحي الاصل في العقد الفاسد ان كل من يملك بيع

جاز يملك بفاسده فلو شرا قنا بخمر وهما مسلمان ملك القن
مشتريه بقبضه باذنه ولا يملك البايع الخمر وكذا لو شري
قنا بمدبر او بمكاتب او بام ولد ملك القن مشتريه بقبضه و
المشتري لا يملك هولا ولو باذن وكذا لو شري عبدا بمال
الغير بلا اذن مالكه وتقابضا ملك العبد مشتريه ولا يملك
الاخر ما قبضه حتي يجيز مالكه البيع ويعتبر الاذن ولو دلالة
فلو قبضه عقيب العقد بحضرة بايعه ولم ينهه ملكه استحسانا
كما في الهبة كما لو قبضه بغير حضرته الا اذا اذن بايعه بقبضه صريحا
فلو قبض المبيع فاسدا بامر بايعه وفي العقد عوضان كل
منهما مال ملك المبيع ولزمه قيمته قاضي خان لا يثبت عقد
شرا فاسد الا باتصال القبض به فان قبض في المجلس
صح قبضه ما لم ينهه البايع وان قبض بعد المجلس لو باذن
البايع صح قبضه والا فلا فهو يصير قابضا بالتخلية كما في بيع
صحيح واختلف علماونا في جواز تصرف المشتري فاسدا قال
العراقيون يملك تصرفه لا عينه ويدل عليه عدم حل الاكل ووطئه
وكذا الشفعة للشفيع في دار شرا فاسدا وصح بيعه لتسلط
البايع علي ذلك وقال البلخيون يملك عينه وهو الاصح اذ
نص محمد انه لو ادعي عليه هذا فهو خصم فيه اذ يملك
الرقبة ويدل عليه مسايل هي ان المشتري لو اعتقه ثبت الولا
له لا للبايع ولو اعتقه البايع لا ينفذ عتقه ولو باعه المشتري
فالثمن له وعليه قيمته للبايع لو رد المشتري امة شراها
فاسدا ولو باع الاب او الوصي قن اليتيم فاسدا فاعتقه
المشتري جاز وان لم يحل له وطئ الامة اذ الحل والحرمة ليسا
من الملك في شي الا يري انه لا يحل له ربح ما لم يضمن مع
انه يملكه ولو شري اخته رضاعا يملكها ولا يحل له وطئها

وان

وانما تجب الشفعة للشفيع لكون البايع حيا وهي انما تجب
بانقطاع حياة البايع وذكر ان الوطئ يكره ولا يحرم وذكر يحرم
ثم حبلت منه صارت ام ولده عليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه
كلاهما وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجري فيه الاباحة والا
فلا ولم يحل المباشرة كعصير وقع فيه فارة يحل بيعه لا مباشرته
نحو الاكل ثم البيع فاسدا يضمن قيمته يوم قبضه لو قيميا فلا صح
وهذا اذا هلك عند المشتري او استهلكه او كان عبدا فاعتقه
المشتري او وهبه وسلمه وينقطع حق استرداد البايع وكذا
لو رهن او باع المشتري من اخر لو زاد قيمته سعرا او هلك
فعند الامام عليه قيمته يوم قبضه وكذا الغصب والمقبوض
علي سوم الشرا ثم للبايع استرداد المبيع فاسدا ما لم يوجد
مبطل الفسخ ولا يبطل بموته وباجارته وبموت المشتري
لقيام وارثه مقامه يبطل بتصرفه حق الاسترداد لبايعه سواء
احتمل الفسخ كبيع وهبة ورهن ونحوه الا الاجارة والنكاح
فانه لا يبطل بهما ثم برهن المشتري علي بيعه من فلان الغايب
لا يقبل فللبايع اخذه لا لو صدقه فله قيمته ولو بني فيها بطل
حقه عند الامام لا عند محمد والمانع اذا زال كفك رهن ورجوع
هبة وعجز مكاتب ورد مبيع المشتري بعيب بعد قبضه بقضا
فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان هذه العقود لم توجد
بفسخ من كل وجه في حق الكل حتي زال المانع بسبب هو عقد
جديد في حق الثالث بان رد بعد قبضه بعيب بتراض بطل حقه
ويجعل في حق المشتري كانه شراه ثانيا ولو قضي بقيمته بطل
حق الاسترداد في الوجوه كلها ولو وقف او جعله مسجدا يبطل
حقه ما لم يبين ولو بني او غرس عند الامام بطل لا عندهما
ثم هي زوايد المبيع فاسدا لا يمنع الفسخ الا متصلة لم تتولد

من الاصل كصبغ وخياطة ولت سويق واما البنا والغرس يمنع
الزيادة الشفعة عند الامام وعكساه شيخي لو منفصلة متولدة
يضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبايع
اخذ الزوايد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ
المبيع مع هذه الزوايد ولا يطيب له ولو هلكت في يد المشتري
لم يضمن عندهما لا عند الامام ويماثلها زوايد الغصب ولو هلك
المبيع لا الزوايد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان
في الغصب فيضمن قيمة المبيع واما حكم نقصانه فلو
نقص بيد المشتري بآفة سماوية فللبايع اخذه مع ارش
نقصه وكذا لو بفعل المشتري او بفعل المبيع صار مستردا
حتى لو هلكت عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البايع
هلك على البايع ولو بفعل اجنبي يخير البايع ان شاء اخذه
من المشتري وهو يرجع على الجاني وهو لا يرجع على المشتري
كالغصب خلاصة في شرح الطحاوي الزيادة لو متصلة متولدة
لا تمنع الرد والفسخ كما في الغصب ولو متصلة غير متولدة
ينقطع حق البايع بحق المشتري حتى لو رضي المشتري بفسخ
وفي كل موضع انقطع حق البايع تقرر عليه القيمة او المثل وكذا
لو كان ثوبا فقطعه او خاطه او قطنا فنسجه او حنطة فطحنها
انقطع حق البايع الى القيمة او المثل ولو منفصلة متولدة لا تمنع
الرد ولو ردها جميعا ولو نقصتها الولادة انجبر النقص بالحادث
لو به وفا ولو هلكت هذه الزوايد في يد المشتري لا يضمن
ويغرم بنقص الولادة ولو استهلكها المشتري يضمن ولو
هلك المبيع والزيادة قايمة فللبايع استردادها ويأخذ من
المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو منفصلة غير متولدة فللبايع
استرداد المبيع مع هذه الزيادة ولا يطيب له فان هلكت

الزيادة

الزيادة في يد المشتري لا يضمن وان استهلكها فكذلك
عند الامام وعندهما يضمن ولو استهلك المبيع والزوايد قايمة
في يده تقرر عليه ضمان المبيع وبقيتها هي له بخلاف الزوايد
المتولدة هد ليس للبايع اخذ ما باعه فاسدا حتى يرد ثمنه
اذ المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البايع
فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لتقدمه عليه في حياته
فكذا على ورثته وغرمايه بعد موته كالراهن ثم اذا كانت دراهم
الثمن قايمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في
الاصح لانه كالغصب ولو مستهلكة اخذ مثلها خ شرا من مديونه
شرا فاسدا فنسخ فللمشتري حبس المبيع لاستيفا دينه
السابق وكذا الواجر من دائنه اجارة فاسدة ولو كان عقد
البيع او الاجارة جايزا ثم فسخ فله الحبس لدينه ويثبت
في البيع الفاسد خيار رؤية وعيب فقط لو اعتق المشتري
فما شراه ولم يقبضه فاجازه بايعه يعتق على بايعه ولا شي
على مشتريه شيخي الفاسد لو قويا دخل في صلبه وهو
البدل والمبدل فلكل منهما فسخه وشرط ح م حضرة صاحبه
لا س ولو فسد بشرط نافع لاحدهما فلكل منهما فسخه قبل
قبضه واما بعده فلمن له الشرط فسخه لا الاخر ح لكل منهما
فسخه قبل قبضه بحضرة صاحبه اما بعده فلو الفساد في صلب
العقد لا ينقلب جايزا كبيع بخمر ونحوه فكذلك ولو شرطا فاسدا
او اجل فاسد فكذلك عندهما وقال محمد لو فسخ من له المنفعة
في الشرط صح بحضرة الاخر وان لم يقبل ولو فسخ عديم
المنفعة لم يصح الا بقبول الاخر او بالقضا هد لكل منهما
فسخه قبل قبضه اجماعا وهل يشترط علم صاحبه اختلف فيه
المشايخ وبعد قبضه لكل منهما فسخه بحضرة الاخر اي بعده
لو في صلب العقد والا كشرا الى الحصاد فللمشتري فسخه لا البايع

الا برضاه وهو قول ح من ط عن بعضهم لو كان الشرط للمشتري
فله فسخه بحضرة الاخر بلا رضاه ولو للبايع فللبايع فسخه كذلك
فصط لكل منهما فسخه بحضرة الاخر في بيع فاسد لو بعد
القبض ولو لم يفسخ احدهما وعلم به القاضي فله فسخه درر
عز يجب على كل منهما فسخه قبل قبضه وبعده ما دام في يد
المشتري فان باعه او وهبه وسلمه او اعتقه فعليه قيمته ولا
يشترط القضا في فسخ الفاسد اذ الواجب شرعا لا يحتاج
الى القضا لان الفسخ حق الشرع لا حق احد المتعاقدين فانهما
راضيان بالعقد ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما فان مات
البايع فالمشتري احق بما شراه حتى ياخذ ثمنه وطاب للبايع
ما ربح في ثمن البيع فاسد لا المشتري شحي لو رده مشتريه
على بايعه ببيع او هبة او صدقة او عارية او وديعة ينفسخ
البيع والرد ويجب عليه فعلى اي وجه رده يقع عن الواجب
دليله رد الودايع والعواري وكذا لو باعه من وكيل البايع
بشرايه وسلمه بري عن الضمان خ قطعها ثوبا شراه فاسدا
ولم يخطه حتى اودعه عند بايعه يضمن نقص القطع لا قيمته لوصوله
الى ربه الا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل
اشارة الى ان المبيع فاسد لو نقص في يد المشتري لا يبطل
حقه في الرد اذ لو بطل لما كان الرد مستحقا عليه ولو جا بمبيع
فاسد الى بايعه فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله لا يضمن
وكذا الغصب ولو وضعه بين يدي مالكه فلم يقبله فحمله الى
بيته ضمن اذ الرد يتم بوضعه وان لم يقبله فحمله بعده صار غصبا
ثانيا بخلاف ما اذ اجابه ولم يضعه بين يديه اذ لم يتم رده
صل المستحق بجهته اذ او صل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر
واصلا بجهة مستحقه لو وصل اليه من المستحق عليه لا لو
من جهة غيره فالمشتري لو وهب ما شراه فاسدا من اجنبي

فوهب

فوهبه الاجنبي من البايع وسلمه لا يبرا المشتري عن قيمته اذ لم يصر
العين واصلا الى البايع من جهة مستحقه بل من جهة اخرى فصى
باعه صحيحا ثم باعه فاسدا ينفسخ الاول اذ الفاسد ملحق
بالصحيح في حق الاحكام ولو كان الثاني صحيحا ينفسخ به
الاول كذا هذا فلو باعه موجره من مستاجره بيعا فاسدا
تنفسخ الاجارة كما في بيع صحيح اختلاف المتبايعين في انواع
شتى قاضيخان اختلف المتبايعان احدهما يدعي الصحة والاخر
يدعي الفساد فالقول لمدعي الصحة والبينة لمدعي الفساد وفاقا
وفي غير ظاهر الرواية عن الامام من ادعى فسادا في صلب
العقد فالقول له وان اختلفا في اصل الثمن تحالفا وترادا فان
برهنا تسمع بينة البايع واصل هذا انه لو اختلف الثمنان و
اتفقت بينتهما على ثمن واحد ولذا له احدى البينتين على
ذلك ما يفسد البيع فالقول لمنكر الفساد والبينة لمدعيه
ولو كان الثمنان من صنفين مختلفين واحدهما يفسد البيع
فالبينة للبايع ان ادعى الصحة وان ادعى احدهما بيع الوفا
والاخر بيعا باتا فالقول لمدعي البتات والبينة لمدعي الوفا
فان بيع الوفا ان اعتبر فاسدا فالقول لمدعي الصحة ولو
اعتبر رهنا فالبينة لمدعي البيع الا ان احدهما لو ادعى بيعا
والاخر رهنا فالقول لمنكر البيع ولو ادعى البايع كون البيع بشرط
الخيار والمشتري كونه باتا في ظاهر الرواية عن الامام القول
لمنكر الخيار وعنه في رواية لو ادعى البايع الخيار لنفسه فالقول
له وعند محمد القول لمدعي الخيار والبينة للاخر ولو ادعى المشتري
الخيار لنفسه والبايع البتات فالقول للبايع على كلتا الروايتين
عن الامام ولو ادعى احدهما البيع بطوع والاخر الاكراه اختلفوا
فيه والصحيح ان القول لمدعي الطوع كما في الصحيح والفاسد
وكذا لو اختلفا في طوع وكره في صلح واقرار فالقول لمدعي

الطوع والبينة للاخر في الصحيح وقيل بينة الطوع اولي ولو ادعي
احدهما ان البيع تلجئة والاخر ينكر لا يقبل قول المدعي الا ببينة
ويحلف الاخر وصورة التلجئة ان يقول لغيره اني ابيعك
داري بكذا وليس ذلك بيع حقيقة بل تلجئة ويشهد علي ذلك
ثم يبيع في الظاهر بلا شرط فهذا بيع باطل كبيع الهازل
خلاصه البايع اذا انكر الاجل فالقول له قنية برهن علي رجل
انه اكرهني بالتخويف بحبس الوالي والضرب علي ان يستاجر
منه حانوتا وبرهن المدعي انه كان طايعا فبينة الطوع اولي
ولو قضي القاضي ببينة الاكراه نفذ ان عرف الخلاف وقضي
بنا علي الفتاوي ترجيح البينات عند تعارض بعضها بعضا
اشباه تعارضت بينة الدين وبينة البراة ولم يعلم التاريخ
قدمت بينة البراة ولو تعارضت بينة البيع وبينة البراة
قدمت بينة البيع كذا في المحيط وسيط قامت بينة علي
المال وبينة علي البراة وارخا فان سبق تاريخ البراة
يقضي بالمال وان كان متاخرا يقضي بالبراة وان لم يورخا
اوارخت احدهما دون الاخري اوارخا وتاريخهما سوا
فالبراة اولي لان البراة انما تكون حجة صحيحة ولا صحة
لها الا بعد وجوب المال والظاهر انها كانت بعد وجوب
المال درر غرر اختلف المتبايعان في الصحة والفساد
فالقول لمدعي الصحة كذا في الخانية ولو اختلفا في الصحة
والبطلان فالقول لمدعي البطلان كذا في البزازية يقول
الحقير ما في البزازية محل نظر لما مر نحو صحيفة نقلا عن
قاضي خان ان في غير ظاهر الرواية لو ادعي فسادا في
صلب العقد فالقول له درر غرر بينة الجرح اولي من بينة
الموت بعد البرء يقول الحقير فيه كلام مر تفصيله في اخر فصل
التناقض في مسئلة منقولة عن القنية وعن الخلاصة

فلينظر

فلينظر ثمة فانها مهمة درر غرر وبينة الغبن اولي من بينة كون
القيمة مثل الثمن وبينة كون المتصرف عاقلا اولي من بينة كونه
مخلوط العقل او مجنونا وبينة الاكراه اولي من بينة الطوع
يقول الحقير في جامع الفتاوي باع ارضا فادعي اخوه علي المشتري
ان البايع معتوه وانا وصيه فيها وقال المشتري بل هو عاقل
وبرهنا فبينة المعتوه اولي انتهي وهذا غير موافق لما مر انفا من
الدرر والغرر فلعل في المسئلة روايتين فليتامل فيما هو الصواب
درر غرر اختلف المتبايعان في قدر الثمن او وصفه او جنسه
او قدر المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة ولو
اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فحجة البايع في الثمن والمشتري
في المبيع اولي وان عجزا قيل للمشتري اما ان ترضي بثمن يدعيه
البايع والا فسخنا البيع وان لم يرضيا بدعوي احدهما تحالفا
وبدئ بيمين المشتري ولو سلعة بثمن والا فبايهما شا القاضي
بدا وفسخ بطلب احدهما او بطلبهما ولا يفسخ بنفس التحالف
بلا قضا وقيل ينفسخ قنية له كنيف في طريق العامة فزعم
غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم وبرهن فالبينة بينة من
يدعي انه محدث ثم القول في هذا قول المدعي لكونه متمسكا بالاصل
برهنت علي مهرها علي ان زوجها كان مقرا بذلك الي يومنا
هذا وبرهن الزوج انها ابراته من هذا المهر الذي تدعيه
فبينة البراة اولي وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين بطلت
باقرار المدعي عليه لما ادعي البراة ولم تبطل بينة البراة وهكذا
شهود البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولي لبطلان
بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل
فانه يخرج به كثير من الواقعات حس باع ما ليس عنده
ثم عينه في المجلس هل ينقلب جايزا فيه روايتان وروي

عن الامام جوازه وعنهما عدم جوازه ويجوز ان يجوز عند
الكل خه قال فيمن باع بخيار فاراد فسخه بغيبة مشتريه لم يجز
فلو باع من غيره جاز وانفسخ الاول وجيز برهن البايع ان
المبيع هلك في يد المشتري وبرهن المشتري انه هلك في يد
البايع فالقول للمشتري والبينة للبايع برهن احدهما على
الغصب فيما في يد ثالث وبرهن اخر على الملك المطلق يقضي
لمدعي الغصب لو عدل الشاهد واحد وجرحه اخر فالجرح
اولى عندهما وعند محمد اعاد المسئلة فان جرحه واحد وعدله
اثنان فالتعديل اولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى
ولو اجتمعت بينة النكاح وبينة الطلاق او بينة الملك وبينة
العتق فبينة الطلاق والعتق اولى قاضي خان مات وترك
مالا وبنتا فبرهن رجل انه عبده فاعتقه وان ولايه له و
برهنت البنت انه كان حر الاصل فالبينة بينتها قنية اذا اجتمعت
بينة الرق وبينة حرية الاصل فبينة الحرية اولى ادعى المشتري
بيعا باتا وقال البايع بعته وفا وبرهنا فبينة مدعي الوفا اولى
قاضي خان برهن المديون على العسار والداين على اليسار
فبينة اليسار اولى رجلان تنازعا في دار كل واحد يدعي انها
له وفي يده وبرهنا يجعل القاضي الدار في يديهما قال المشتري
احدثت فيها هذا البنا او الشجر او الزرع وكذبه الشفيع
فالقول للمشتري ولو برهنا فبينة الشفيع اولى مجمع الفتاوي
قال الطالب هو موسر قادر على الادا وقال المديون انا معسر
قال بعضهم القول للمديون وقال بعضهم ان كان الدين واجبا
بدلا عما هو مال كان القول للمديون وفي النفقة القول للزوج
في الاعسار الاجارة الفاسدة وفي هذه الاجارة تفسد
بالشروط لانها كالبيع اذ هي تقال وتفسخ بكل جهالة تؤثر

في البيع تؤثر في الاجارة وتفسد بها العقد سواء كانت في اجرة
او مدة او عمل مستاجر عليه ولم يجب اجر المثل في فاسدها
ولا يجاوز به المسمى خ لا يجاوز المسمى لو علم الاجر والا يجب
بالغا ما بلغ فلو استاجر بيتا بانه على ان يرمه المستاجر
فعليه اجر مثله بالغا ما بلغ ان المرمة لما شرطت على المستاجر
صارت من الاجر فجهل الاجر يد لا يجب الاجر في اجارة
فاسدة بمجرد التمكن من الانتفاع بشرط ان يوجد في المدة
في مكان اضيف اليه العقد ولو استاجر دابته يوما ليركبها في
المصر فحبسها في بيته ولم يركبها حتى مضى اليوم لزمه الاجر
لتمكنه من الانتفاع في المدة في مكان اضيف اليه العقد وهو
المصر ولو استاجرها ليركبها خارج المصر والمسئلة بحالها
لم يجب لفقد المكان اذ لا يملك الركوب خارج المصر والدابة
في بيته فلو ذهب بها الى ذلك المكان بعد مضي اليوم ولم يركبها لم
يلزم لفقد المدة والمقرض لو سكن دار المستقرض او استعمل
دابته يجب اجر المثل اذا سكنه عوضا عن نفع القرض لا مجانا
خلاصه استاجر دابة وقال ان ركبت الى موضع كذا فبدرهم
والى موضع كذا فبدرهمين والى موضع كذا فبثلاثة دراهم جاز استحسانا
ولا يجوز اكثر من ثلاثة مواضع اصله خيار ثلاثة ايام مجمع الفتاوي
استاجر ولده او زوجته للخدمة او للرعي لم يجز والاجر لا يجب
لان خدمته فرض عليها مختصر المحيط ولو استاجرت زوجها
للخدمة او للرعي جاز وله ان يفسخها ولا يخدمها في ظاهر الرواية
وروي عن الامام هكذا في مختصر الحاكم ولو خدمها لزم الاجر
قاضي خان في الاجارة الفاسدة اذا وجب اجر المثل هل يجب
بالغا ما بلغ ينظر ان فسد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم
التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا استاجر

عين

حانوتا اودارا سنة بمائة درهم علي ان يرمها المستاجر لكان
علي المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة
علي المستاجر صارت من الاجر فيصير الاجر مجهولا فاما
اذا افسدت الاجارة بحكم شرط فاسد ونحوه كان له اجر
المثل لا يزاد علي المسمي ح قيل للمستاجر فاسدا ان يوجره
من غيره اجارة صحيحة وقيل لا يملك لكن لو اجر يستحق الاجر
كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا لو البيع جائزا
وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية بخلاف
البيع فاسدا اذ الاجارة تفسخ بعذر لا البيع ولو استاجره
وعجل الاجرة ولم يقبض حتي مات الموجر او مضت المدة
فاراد المستاجر حبس البيت لاجر اجله ليس له ذلك
في الجائزة والفاسدة ولو مقبوضا للمستاجر صحيحا او فاسدا
فله حبسه للاجر وهو احق بثمنه لو مات الموجر وياتي تمامه
ان شا الله تعالي فلو باعه الموجر في هذين الفصلين بعد
القبض نفذ البيع لكن لا ينزع من يد المستاجر ولو رضي بالبيع
وتاتي عدة في الفصل الثاني والثلاثين ولو زرع في ارض
استاجرها فاسدا ثم باعها الموجر بغير رضاه ينبغي ان يجوز
اذ لكل فسخ الفاسدة ح فسخت الاجارة لفسادها وحبس
المستاجر لاجر عجله فهلك يهلك امانة اذ بطل الفسخ فعاد
الامر الي ما كان والمستاجر في يد المستاجر امانة فكذا لو مات
الموجر فالمستاجر احق بالمستاجر حتي يستوفي منه الاجر اذ
له يد مستحقة علي المحل ولو فسخت الاجارة بدين للمستاجر
والمسئلة بحالها ليس له حق الحبس ولا يكون احق به من
ساير الغرما وكذا لو شري قنا بدين علي بايعه وقبضه بامره
ثم باعه فسخ البيع لفساد فليس للمشتري حبسه بدينه

اذ

اذ دينه لم يجب بمقابلة الثمن حكما للفسخ بل كان واجبا بسبب
اخر يكون احق به من الغرما لو مات بايعه اذ لا اختصاص به شرعا
من الغرما قاضي خان اجر ارضا ثم اختلفا فقال المشتري المستاجر
استاجرتها وهي فارغة وقال الموجر كانت مشغولة مزروعة
قيل القول للمودع بخلاف متبايعين اختلفا في الصحة وهنا الموجر
ينكر الاجارة لانه منكر بصحتها وقيل يحكم الحال هنا ان كانت
فارغة فالقول للمستاجر ولو مشغولة فالقول للموجر كما في
اختلافهما في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة وينبغي ان
يكون القول للمستاجر لان في صحة اجارة المشغول روايتان
والصحيح انها جائزة ويومر الموجر بالتفريغ والتسليم الرهن
الفاسد وفي ج رهن رهنا فاسدا كشيوع مثلا علي ان
يقرضه كذا فسلم الرهن واخذ المال ثم فسخ الراهن لفساده
فللمرتهن حبس الرهن لدين رهن به اذ استفاد يدا علي الرهن
بمقابلة ما اقرضه فله حبسه كبيع ورهن صحيح اذا تفاسخا فلو
هلك في يده هلك باقل من قيمته ومن الدين اذا بطل الفسخ
بهلاك الرهن فعاد الامر الي ما كان والرهن كان مضمونا
بالاقل فكذا هذا ولو مات راهنه فالمرتهن احق به من الغرما
اذ له يد مستحقة علي ما ذكر هذا اذا رهن بمقابلة الدين اما لو
رهن بدين كان عليه قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يملك حبسه
كما لو رهن الجائز بدين كان عليه قبل ذلك اذ اتفاسخا لا يملك
حبسه ط فاسد الرهن كصحيحه في الاحكام كلها عدة فاسده
يهلك امانة عند الكرخي حتي فاسده لا يتعلق به الضمان وباطله
لا يتعلق بالضمان اصلا بالاجماع قاضي خان عن محمد شري
خلا واعطي بثمنه رهنا فضاع الرهن في يده ثم ظهر انه
كان خمرا يضمن الرهن ولو شري عبدا ورهن بثمنه رهنا ثم ظهر

انه كان هرا لا يضمن المرتهن لانه باطل والاول فاسد فقط
بطل الرهن بالاعيان مضمونة اولا يقول الحقير هذا مخالف
لما في عامة الكتب كما ستقف عليه بعد اسطر شرح الرهن
بالاعيان ثلاثة اوجه رهن بعين هي امانة كوديعة فهو باطل
يهلك امانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده الثاني رهن
بعين مضمونة بنفسها وهو صحيح لو هلك قبل استرداده
العين لا يصير مستوفيا للعين ويغرم الاقل من قيمتها ومن
الدين وياخذ العين ولو هلك العين فلم حبس الرهن
بضمان العين ولو هلك الرهن قبل استيفا الضمان
صار مستوفيا للضمان لو في قيمتها وفا الثالث رهن لعين
مضمونة بغيرها كمبيع قبل قبضه وهو لم يجز وذكر محمد انه
للمشتري اخذ رهن بمبيع فلو هلك في يده قبل قبض المبيع
هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع
وله قبض المبيع اذا اوفى ثمنه وعليه ايضا ضمان الاقل بهلاك
الرهن بيده ولو هلك المبيع قبل قبضه والرهن قايم بطل البيع
وعلى المشتري رد الرهن فلو هلك في يده قبل رده يضمن
الاقل للبايع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع
هداية لا يجوز الرهن بالامانات كوديعة وعارية ومضاربة
ومال شركة وكذا باعيان مضمونة بغيرها كمبيع في يد بايعه
واما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة
عند هلاكه كمغصوب وبدل خلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد يصح
الرهن بها وجز بالديون جايز باي وجه وجب قاضيخان
جاز الرهن باي دين كان لا بالاعيان مضمونة بغيرها كما لو
باع عينا واعطى للمبيع رهنا للمشتري التسليم خلاصة لا يجوز
الرهن باعيان مضمونة بغيرها حتى لو هلك الرهن يهلك

بغير

بغير شيء وهذا قول الكرخي وقال الفقيه هذا خلاف رواية
الاصل فان محمدا قال رجل شرى سيفا فاخذ به رهنا فهلك
الرهن يضمن الاقل من قيمته وقيمة السيف درر غرر الاعيان
ثلاثة اقسام عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة
بنفسها كمغصوب ونحوه والقوم يسمونها اعيانا مضمونة
بنفسها اي في حد ذاتها اذ العين الهالكة لو مثلي او قيمي
تعين في ضمانه المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع
قطع النظر عن العوارض والثالث عين غير مضمونة كمبيع في يد
البايع اذا هلك لم يضمن بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن
ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار تكون
مضمونة بغيرها فكان من قبيل المشكلة حس لو كفل بنفسه
ورهن بذلك لم يجز وكذا الرهن بجراحة فيها قصاص وبدم عمد
اذ الرهن حبس شيء مضمون يمكن استيفاوه من مالية الرهن
وكذا الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة وكذا الرهن بشفعة
ووديعة وعارية واجارة باطل ففي بعضها عدم الضمان وفي بعضها
وجد ولكن لا يمكن استيفاوه من الرهن خ لو للعارية حمل
ومونة جاز الرهن بردها لا بها ولو بردها بنفسه لم يجز الهبة
الفاسدة وفي قث الاقرار بهبة اقرار بصحيحها فيكون اقرارا
بهبة وقبض بمنزلة القبول والاقرار بعقد اقرار بما كنيه والصحيح
انه ليس باقرار بهبة صحيحة عده الهبة الفاسدة تضمن بالقبض
لكن لا يملكها الموهوب له بالقبض هو المختار والصدقة الفاسدة
كهبة فاسدة خد صورة الهبة الفاسدة كثيرة منها لو وهبت
وسلم لاثنين شيئا يحتمل القسمة ملكاه قبل القسمة وضمناه
ص وبه يفتى فقط هبة المشاع لا تفيد الملك ولو قبض وفي
بس ذكر خلافه قث هبة المشاع فيما لا يقسم لا يفيد الملك

عند الامام يقول الحقير ظاهره مخالف لما في عامة المعتبرات
ان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز ولعل مراده من
قوله فيما لا يقسم ما يحتمل القسمة ولم يكن مقسوما حين
الهبة والله اعلم خلاصة ذكر في الاصل ان من شرائط
الهبة الافراز حتى لا تجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
كبيت ودار وارض ونحوها ويجوز فيما لا يحتمل القسمة
كحمام وبير ورحى ونحوها وجيز الهبة الفاسدة مضمونة
بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد
في المبسوط وهو قول س ان الهبة الفاسدة تنقلب عقد
معاوضة قاضي خان هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك
وان اتصل بها القبض وبه قال الطحاوي وذكر عصام انها
تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ وقد نص محمد ان الهبة
الفاسدة مضمونة فص الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتي ثم اذا هلك افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة
لذي رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة
بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فقط
يشترط كون الموهوب مقسوما مفرزا وقت القبض لا وقت
الهبة حتى يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في هبة صحيحة
قبض لا في الفاسدة الشيوع الطاري يفسد الرهن لا الهبة
وهو بان يرجع في نصفها شايعا اما الاستحقاق فانه
يفسد الكل لانه شيوع مقارن فقط جاز هبة الشاغل
لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب
يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب
بالموهوب فلا يمنع ت وهبة دابة مسرجة بدون سرجها
ولجامها وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بها وجاز عكسه

لعدم

لعدم اشتغالها بها وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين
اقول فيه نظر اذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة
يقول الحقير يؤيده ما سياتي قريبا نقلا عن قاضي خان من
مسئلة جارية عليها حلي الى اخره ص عكس في هاتين
الصورتين يقول الحقير الظاهر ان هذا هو الصواب كما لا يخفى
على ذوي الالباب فصط نفقة المقبوض بهبة فاسدة على
الواهب في رواية وعلى الموهوب له في رواية بناء على انها
تفيد الملك في رواية فتكون على الموهوب له ولا تفيد في
رواية فيكون على الواهب منية هبة البناء دون الارض جائز
هبة احد شريكي دين نصيبه للمديون صح قال وهبت نصيبي
من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم نصيبه فصحت الهبة
عمادية وهب زرعا دون الارض او عكس لم يجز شري
دارا فوهبها قبل القبض جاز قاضي خان وهب امة عليها
حلي وثياب وسلمها جاز ويكون الحلي وما فوق ما يستر
عورتها من الثياب للواهب لا الموهوب له لمكان العرف
ولو وهب الحلي والثياب دون الامة لا يجوز حتى ينزعهما
ويدفعهما الى الموهوب له لانهما ما داما على الامة يكونان
تبعا لها ومشغولا بالاصل فلا يجوز هبته ولو وهب بيتا لا يدخل
في الهبة الغلق والسرر والسلالم المغروزة لانها بمنزلة متاع
موضوع في البيت وهب لابنه الصغير دارا وهي مشغولة بمتاع
الاب قال ابو نصر جاز ولا يحتاج الى التفريغ لانها مشغولة
بمتاع القابض وهو الاب وجيز وهب لابنه الكبير في عياله
يشترط قبض ابنه ولو صغيرا جاز وهو قابض له الا في الدار
لا يصير قابضا الا بتفريغها يقول الحقير قوله الا بتفريغها
في الدار الى اخره مخالف لما مر انفا من قاضي خان والظاهر

انه هو الصواب كما لا يخفى على ذوي الالباب وفيه امراة وهبت
دارها لزوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها صح بتيمة الفتاوي
عن س لا يجوز للرجل ان يهب لامراته او وهبت لزوجها او اجنبي
دها ساكنان فيها جازت هبة المشغول بملك غير الواهب
فلو اعار بيتا فوهب فوضع فيه المعير او المستعير متاعا غصبه
ثم وهبه البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا وحوالق
بما فيها من المتاع ثم استحق المتاع جاز في البيت والحوالق
اذ يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة
فيصح تسليمه ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان
الدار مشغولة بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة
اذ القبض شرط تمامها كالهبة قال صاحب جامع الفصولين
اقول في الفصلين استدل بهذه المسايل على جواز هبة
المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات قاضي
خان صحة الهبة سواء كان ملك الواهب او غيره لكن
الهبة انما تمنع اذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب او في
يد غير الموهوب له اما اذا كان في يد الموهوب له بغصب
او عارية او غيرها فلا يمنع واستدل عليه بما مر من مسايل
الاعارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة
المشغولة بملك الواهب او بملك غير الموهوب له يمنع الصحة
اذ لم يكن في يد الموهوب بنايبه قال ابو جعفر لو منع امراته
عن زيارة ابيها حتى تهب مهرها منه ففعلت لا تصح الهبة
يقول الحقير وفي الخلاصة ان استحق العوض في الهبة رجع
في الهبة وان استحقت الهبة رجع في العوض فان هلك العوض
يرجع بمثله او قيمته انتهى وفي الوجيز لا يصح الرجوع في الهبة
الا بقضا او رضا ويجوز تصرف الموهوب له بيعا وعتقا وهبة

قبل

قبل القضا بالرجوع ولا يجوز بعد القضا وهي امانة في يده
بعد القضا لا يضمنها الا بالمنع وان استحق العوض في الهبة
يرجع في الهبة ان كانت قايمة ولا يرجع بقيمتها ان كانت
هالكة بخلاف ما اذا استحقت الهبة حيث يرجع بقيمة العوض
ان كان هالكا انتهى وفي الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت
فالقول قوله ولا يمين عليه بان قال الواهب هي هذه حلف
المنكر انها ليست هذه انتهى وفي القنية المتعاشقان يدفع
واحد منهما لصاحبه اشيا فهي رشوة لا يثبت الملك فيها
وللدافع استردها لان الرشوة لا تملك الشركة الفاسدة
وفي هد كل شركة فسدت فربحها على قدر راس المال
وبطل شرط التفاضل لتبعية الربح فيه للمال فيقدر بقدره
كتبعية الربح للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية
وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر راس المال ص الشركة
تبطل ببعض الشروط الفاسدة لا ببعضها حتى لو شرط التفاضل
في الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل بشرط ربح عشرة لاحدهما
او لكلاهما شرط فاسد والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط
خ المضاربة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة اذ فيهما
معنى الوكالة وهي لا تبطل بها هد لم يجز الشركة في احتطاب
بها احتشاش وكذا في ساير المباحات فما اخذه كل منهما فهو له
فقط وما اخذاه معا ينصف بينهما ولو عمل احدهما واعانه
الاخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الاخر او قطعه وجمعه
وحمله الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند س
لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وجز عندهم بالغا ما بلغ هد
ولو اشتركا ولاحدهما بغل والاخر راوية يستقي عليها والكسب
بينهما لم يصح والكسب كله للمستقي وعليه اجر مثل البغل

ان كان هو صاحب الراوية ولو صاحب البغل فعليه اجر مثل
الراوية حتى خلطا في نحو احتطاب ولم يتميز يكون بينهما
فلو اختلفا صدق كل منهما الى النصف لا في اكثر الا ببينة
ولو اتفقا على شئ فكما اتفقا فقط اشتركا في جواهر المعادن
وثمار الجبال كجوز ونحوه او في اخذ جص او كحل او ملح من
موضع مباح فهو فاسد ولو خلطا وباعا قسم الثمن بينهما
بقدر ما اصابا ففي كيلي وغيرها يقسم الثمن على قدر قيمته
مال كل منهما ولو عمل احدهما واعانه الاخر فقد مر حكمه ولو
اشتركا في الصيد فارسلا كلبا لهما فصيده بينهما كنصبهما
شبكة ولو ارسلا كلب احد فصيده لمالكه لان ارسال
غير المالك لا يعتبر مع ارسال مالك ولو ارسلا كلبا ها
فاخذا صيدا واحدا فهو بينهما ولو اخذ كلب احدهما فهو
له ولو اخذا فهو بينهما ولو لاحدهما بغل وللاخر بعير اشتركا
على ان يواجرها والاجر بينهما فهو فاسد ويقسم الاجر
على اجر مثل البعير والبغل قاضي خان تقبلا احمالا معلومة
باجر معلوم ولم يواجرا دابة لكن حملا على بغل وبعير اضافا
عقد الشركة اليهما بنصف الاجر بينهما اذ سبب وجوب
الاجر هنا تقبل العمل وقد استوفياه ولو تقبلا الحمل وحملا
على اعناقهما بنصف الاجر بينهما اذ سبب وجوب الاجر هنا
تقبل العمل وقد استوفياه ولو تقبلا الحمل وحملا على اعناقهما
بنصف الاجر بينهما ولو دفع دابة الى رجل على ان ما اجرها
به فهو بينهما فهذا فاسد اذ تقديره كانه قال اجر دابتي
ليكون الاجر بيننا ولو صرح به كان فاسدا فالاجر لمالكها
وللعامل اجر مثل عمله اذ لم يرض بعمله الا باجر وفي فتاوى
قاضي خان ايضا رجل شري متاعا فاشترك فيه

رجل

رجلا قبل القبض كانت الشركة فاسدة فقط اجر احدهما
بعيره واعانه الاخر على الحمل فلمعينه اجر مثل عمله على ما مر
الخلاف فيه بين س وم ولو اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر
جوالق والكاف فهو فاسد وكذا لو دفع دابة الى رجل
ليبيع برا على ان الربح بينهما فهو فاسد وكذا لو دفع دابة
بمنزلة شركة بالعروض فالربح لرب البر ولرب الدابة
اجر مثلها قاضي خان والبيت والسفينة في هذا كالدابة
وجب لو اشتركا على ان يعملا في بيت هذا باداة الاخر جاز
وكذا سائر الصنائع لان الشركة وقعت على التقبل لا على
غيره دفع دابة او سفينة الى رجل يواجرها على ان الاجر
بينهما فهو فاسد والاجر للمالك وللاخر اجر مثله وكذا لو
دفع شبكة ليصيد بها السمك بينهما نصفان فالصيد للصايد
ولرب الشبكة اجر مثلها فقط دفع بقرة الى رجل بالعلف
على ان الحاصل بنصف بينهما فالحاصل للمالك وللرجل مثل
علفها واجر مثله فيما قام عليها وكذا دفع الدجاجة الى اخر
بالعلف على ان البيض بنصف بينهما جب في مسئلة البقر
هذا استيجار باجر مجهول فعلى مالكها ثمن العلف واجرة
الحافظ وما حصل من عجول والبان فهو للمالك بلا خلاف
واما ما اتخذ من سمن وغيره فقيل هو للحافظ وعليه
لبن مثل ما اتخذ منه السمن وقيل لمالك البقرة الا اتخاذ
بامره والحيلة ان يبيع نصف البقرة منه حتى يصيرا شريكين
ثم يامره بان يتخذ من البانها ما ذكر فينصف بينهما فقط
وكذا في امثالها ولا يجوز الشركة في العروض وحيلتها بيع
كل منهما نصف عرضه بنصف الاخر فيثبت كان شركة ملك
ثم يعقدان شركة العقد مفاوضة او عنانا فيصير العروض
راس مال الشركة والعروض المشتركة يصح راس مال

الشركة ولكن الواحدهما دراهم وللاخر عروض ينبغي لرب العروض
بيع نصفها بنصف دراهم الاخر ويتقابضان ثم يشتركان
مفاوضة او عنانا ولكل منهما طعام على حدة واشتركا عليهما
وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر جاز والثمن بينهما على
قدر قيمة الجيد والردي ولو اشتركا ليقروا القران في
المحافل والتعاون بزمزمة والحان لم يجز اذ ما اشتركوا
فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على احدهم ولو اشتركا على
ان يسالا من الناس اموالا على ان الحاصل بينهما نصفان
يفسد اذ التوكيل بالتكدي والسوال باطل فو مالا يجوز
فيه التوكيل لا تصح فيه الشركة وكذا في عمل هو حرام عنده
الشركة في حفظ الصبيان وتعليمهم القران او الكتابة
يجوز في المختار المضاربة الفاسدة دفي فقط شرايط
جواز المضاربة خمسة احدها كون راس المال دراهم او
دنانير قاضي خان ولا تجوز بغيرهما من كيلي او وزني او عروض
عند الامام وس وقال م لا تجوز بالفلوس الرائجة عددا
ولا تجوز بذهب وفضة غير مضروبة في رواية الاصل
وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة
فان راجت الستوقة فهي كالفلوس درر غرر دفع عروضا
وامران يبيعها ويعمل مضاربة في ثمنها فقبل صح اذ لم يضف
المضاربة الى العروض بل الى ثمنها فقط وثانيها كونها
عينا لا دينا درر غرر اي دينا على المضارب ولو دينا على
اخر فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز
قاضي خان امر مديونه ان يضارب بما عليه من الدراهم لا تجوز
ويكون الربح للمضارب لا للداين عند الامام وعندهما الربح
للداين ويبري المضارب عن دينه امر مديونه ان يشتري
له بما عليه من الدين شيا فاشتري يكون مشتريا

لنفس

لنفسه عند الامام وعندهما يكون مشتريا للامر صلى ولو امره
بشرا بدينه ممن هو معلوم صح الشرا للامر اجماعا فقط وثالثها
كونه معلوما عند العقد اما بتسمية او اشارة الرابع كونه مسلما
الى المضارب لا يد لرب المال فيه ولذا يفسد بشرط عمل رب
المال مع المضارب والمضارب لو دفع المال مضاربة الى غيره
باذن مالكه وشرط ان يعمل هو والمالك فسدت
المضاربة الخامس كون حصة المضارب من الربح معلوما
على وجه لا تنقطع الشركة ويكون شايعا بينهما فلو شرط
لاحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لانه يقطع الشركة
اذ عساه لا يربح الا القدر المسمى وجز ومن شروطها كون
المشروط للمضارب جزا شايعا كنصف وثلث لا سهما معينا
يقطع الشركة اذ لو قال لك من الربح مائة درهم او شرط
مع النصف عشرة دراهم يفسدونها اعلام قدر الربح ومنها
كون المشروط من الربح فقط اذ لو كان من راس المال
او منه ومن الربح يفسد فقط والاصل ان كل شرط يوجب
جهالة في الربح او يوهم قطع الشركة يفسد المضاربة وغير
ذلك لا تفسدها ويبطل الشرط كشرط الوضيعة اي الخسران
على المضارب قال وقد ذكرنا قبل هذا ان الشركات والمضاربات
لا تبطل بشروط فاسدة على الاطلاق وتبطل الشروط درر غرر
الجهالة في الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه يقول
الحقير يعني لم يعين واحدا من هذه الثلاثة بل يذكره جملة واحدة
بكلمة او المفيدة للشك والترديد وجز قال ان اشتريت
به حنطة فلك النصف من الربح ولو دقيقا فلك الثلث جاز
كالخياطة الرومية والفارسية ولو قال ان عملت في المصر فلك
الثلث وان سافرت فلك النصف فاشتري في المصر فباع

في السفر فله ما شرط في السفر سواء باعه في المصر او في غيره فالمسلم
ربه على الشرا حتى لو شري في السفر وباعه مضاربة في المصر
فله ما شرط في السفر وان اشتري ببعض المال في السفر
وبعضه في الحضر فربح لكل واحد على ما شرط هد اعطى رجلا
الف دينار ومائة ذراع كرباس على ان يتصرف فيه والربح
بينهما تصح المضاربة في الدنانير لا الكرباس ويصير وكيلا في
الكرباس وله فيه اجر المثل وفي الدنانير الربح شيحي لو
شرط عمل المالك تفسد المضاربة عمل اولا ولو استعان
بالمالك في العمل بلا شرط او دفع اليه بضاعة جاز درر غرر
حكم المضاربة انواع امانة اولا ووكالة عند عمله وشركة
ان ربح وغصب ان خالف ولو اجاز بعده واجارة فاسدة
ان فسدت فلا ربح ح بل اجر عمله ربح اولا بلا زيادة
على المشروط ولا ضمان فيها كالصحيحة واما دفع المال الى
رجل وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض
صل المضارب لو ادعى الهلاك صدق بيمينه والمال امانة
بيده فلو تلف كله فله اجر مثله بخلاف خياط وقصار وذكر
الطحاوي انه لا يضمن عنده وعندهما يضمن كاجير مشترك
عندهما لو هلك بامر يمكن التحرز عنه والاصح انه لا يضمن وفاقا
وكل ما جاز للمضارب في الصحيحة من بيع وشرا واجارة
وغيرها فله ذلك في الفاسدة لبقاء عموم التوكيل وكذا لو قال
له اعمل برايك ولا نفقة له في الفاسدة في السفر لانه اجير
درر غرر اذا صحت المضاربة فللمضارب في مطلقها البيع
مطلقا الا باجل غير متعارف وله الشرا والتوكيل بهما والسفر
والابضاع ولو لرب المال والايداع ورهن وارتهان واستيجار
واحتيال بالثمن مطلقا لا المضاربة الا باذن المالك او بقوله

اعمل

اعمل برايك ولا يفيد ان في قرض واستدانة بل يجب التصريح
بهما المزارعة الفاسدة وفي فصل الفتوى على قول س وم في
جواز المزارعة والمعاملة للحاجة ولجوازها على قولهما شرايط
احدها بيان المدة ثانيها كون الارض فارغة يمكن ان يزرع فيها
ثالثها التخلية بين المزارع رابعها بيان رب البذر ولو لم تعين
يحكم العرف وان اختلف العرف فسد العقد خامسها بيان جنس
البذر فلو لم يبين فلرب الارض جاز لا لو للعامل الا اذا عمم بان
قال على ان تزرع ما بدا لك اولا ولو لم يبين حتى فسدت فاذا
زرع انقلبت جايزة وسادسها بيان حصة من لا بذر له من
قبله سابعها الشركة في الخارج عند حصوله على وجه لا تنقطع
الشركة حتى لو شرط لاحدهما اقفزة معينة من الربح لم يجز
لجواز ان لا تخرج الا ذلك القدر فتنقطع الشركة قاضي خان
وكذا لو شرط انما يخرج من هذه الناحية لاحدهما والباقي
للاخر او ان يكون لاحدهما مع الخارج دراهم معلومة على الاخر
وان يرفع رب البذر بذره من الخارج والباقي بينهما درر غرر
وانما تصح المزارعة عند س وم اذا كانت الارض والبذر لواحد
والبقر والعمل للاخر والارض لواحد والباقي للاخر او العمل لواحد
والباقي للاخر وان كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر
حصاد ورفاع ودوس وتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت
على احدهما فسدت المزارعة وتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل للاخر او البذر لواحد والباقي للاخر او البذر
والبقر لواحد والباقي للاخر يقول الحقير قوله او البذر لواحد الخ
مخالف لما سياتي قريبا نقلا عن جص والله اعلم فلاصح او البقر
لواحد والباقي لاخر مخ او البذر والبقر لواحد والارض لثان
والعمل لثالث فو او البذر والارض لواحد والبقر لثان والعمل

لثالث وجز او الارض لواحد والبقر لثان والبذر لثالث والعمل
لرابع قاضي خان او اشترط ثلاثة او اربعة والبذر او البقر
لاحدهم فقط ددرعزر فلذا فسدت المزارعة فالخارج لرب
البذر وللاخر اجر عمله لو عملا او اجر مثل ارضه لو رب الارض
فلو البذر لرب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد علي المسمى
ولو البذر للعامل فلرب الارض اجر مثل ارضه واذا صحت المزارعة
وجب المشروط ولا شي للعامل ان لم ينبت الزرع ويجبر العامل
علي العمل ان ابي لا رب البذر قبل القائه وبعده يجبر ولو ابي
رب البذر والارض وقد كرب العامل فلا شي للعامل في عمل
الكراب قضا ويسترضي ديانة وتبطل بموت احدهما ولو مضت
المدة والزرع لم يدرك فعلي المزارع اجر مثل نصيبه من الارض
حتي يدرك ونفقة الزرع علي العاقدين وفي موت احدهما قبل
ادراك الزرع ترك الزرع في مكانه الي ان يدرك ولا شي
للمزارع ويفسخ بدين محوج الي بيع الارض كما في الاجارة ولا
شي للعامل ولو نبت الزرع لا تباع الارض قبل استحصاده
فصل المزارعة تبطل بالشروط الفاسدة وجز كل شرط
ليس من اعمالها يفسدها لا لو من اعمالها فو لو دفع بذرا مزارعة
فسدت عند س وم وكان س يقول اولا يجوز جصص عن س
لو دفع البذر مزارعة بلا ارض يجوز فالبذر كراس مال المضاربة
ولم يجز عندهم قال ابن سماعة يعجبني قول س وانه حسن فصل
شرط عمل رب الارض مع العامل لم يجز سواء كان البذر له
او للعامل عمل رب الارض اولا وفي المزارعة الجائزة لو لم
تخرج الارض شيا لا شي لواحد من المتعاقدين علي الارض
اذ المستحق بعض الخارج ولم يوجد وفي الفاسدة لو لم تخرج
شيا فعلي رب البذر اجر مثل صاحبه لو عاملا ولو البذر

رب

رب الارض فعليه اجر ارضه جصص دفع ارضه الي اخر مزارعة
علي ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج
كذلك فعمل علي هذا فسد والخارج بينهما نصفان بحكم البذر
وليس للعامل علي رب الارض اجر لعمله في الشركة ويجب علي
العامل اجر نصف الارض اذ استوفي منافعه وكذا لو كان البذر
ثلثاه لاحدهما وثلثه للاخر والريع بينهما بقدر بذرهما فسد
وكذا جعل الريع بينهما قاضي خان لو الارض لاحدهما وشرطا
كون البذر منهما وكون العمل علي غير رب الارض وكون الخارج
بينهما نصفين فسد العقد وكذا اشترط كون ثلثي الخارج للعامل
وثلثه لرب الارض او بالعكس وان افسدت فالخارج بينهما
علي قدر بذرهما ويسلم لرب الارض ما اخذ من الخارج وله علي
الاخر اجر نصف الارض وما اخذه الاخر من الخارج يطيب له
قدر بذره ويرفع من الباقي اجر نصف الارض وما انفق ويتصدق
بالفضل اذ حصل له من ارض الغير بعقد فاسد ولو الارض لاحدهما
والبذر منهما وشرطا العمل عليهما وكون الخارج بينهما نصفين جاز
ولو الارض بينهما وشرطا كون البذر والعمل من احدهما وكون الخارج
بينهما نصفين لا يجوز وكذا لو البذر من الدافع والعمل علي الاخر
والخارج بينهما نصفان وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث
للدافع او بالعكس ولو البذر للعامل وشرطا ثلثي الخارج للعامل
جاز وكذا لو الارض والبذر منهما وشرطا العمل علي احدهما علي كون
الخارج بينهما نصفين بخلاف ما لو شرطا للدافع ثلث الخارج و
الثلثين للعامل او شرطا الثلثين للدافع ولو الارض لهما وشرطا
ثلثي البذر علي الدافع او العامل علي كون الخارج بينهما نصفين
لا يجوز ايضا اراد اخذ بذره من اخر ليزرعها في ارض نفسه
فيكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة فيه ان يشتري نصف
البذر من صاحبه بثمن معلوم ويبريه البايع عن الثمن ويصير البذر

شرطا بينهما ثم الباذر يأمره بزرع كل البذر على ان يكون الخارج
بينهما نصفين فاذا نبت الزرع يكون بينهما لانهما ملكاهما وجز
اتفقا على جواز المزارعة واختلفا في قدر المشروط والبذر
لرب الارض وبرهنا قبل الزراعة فالبينة للمزارع وان لم يبرهنا
تحالفا وترادا كما في الاجارة وبدا بيمين المزارع اذ هو اشد
انكارا وبعد الزراعة والنبات القول لرب الارض مع يمينه
والبينة للمزارع ولو البذر للعامل فالقول له والبينة للاخر بعد
الزراعة وقبلها تحالفان ويبدا بيمين رب الارض ولو اختلفا
في جوازها وفسادها بان ادعى احدهما النفقة والاخر اقفزة
معلومة فالقول لمدعي الفساد قبل الزراعة وبعدها لرب
البذر ادعى جوازا او فسادا والبينة لمدعي الجواز قاضي
خان دفع ارضا بذرا مزارعة جائزة فلما نبت قال العامل شرطت
لي نصف الخارج وقال رب الارض شرطت لك الثلث فالقول
له بيمينه لانه ينكر زيادة ولا يتحالفان وايهما برهن يقبل ولو برهنا
تقبل بينة العامل اذ هي تثبت الزيادة ولو اختلفا قبل الزرع تحالفا
وترادا المزارعة ويبدا بيمين العامل وايهما نكل يقضي عليه
وايهما برهن يقضي ببينة العامل ولو البذر للعامل وقد خرج
الزرع فاختلفا كما مر فالقول للعامل بيمينه ولا يتحالفان وايهما
برهن يقبل ولو برهنا يقضي ببينة من لا بذر له وان اختلفا
قبل الزرع تحالفا وترادا المساقاة الفاسدة وفي فتاوى دفع
كرمه معاملة اي مساقاة على ان يرد الكرم عليه بعد تمام المدة
بريشا بيده تفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه
منفعة وهو نظير من اجر ارضه ليزرعها ويثنيها اي يردها مكروبة
دررغرر المساقاة دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي
باطلة عند الامام والفتوى على قولهما انها جائزة وشروطها
بعد اهلية العاقدين بيان نصيب العامل والتخلية بينه

وبين

وبين الاشجار والشركة في الخارج وتصح بلا ذكر مدة وتقع على
اول ثمرة تخرج وتفسد ان لم تخرج وذكر مدة لا تخرج فيها
الثمر بعدها لولا قد تخرج وقد لا تخرج فلو خرج في وقت سمي
فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل وتصح في كرم وشجر وبقول
واصول باذنجان ونخل ولو فيه ثمر ان لم يدرك كالمزارعة دفع
ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا وتكون هي مع ارضها
بينهما نصفين فسدت فان غرس العامل الارض من عنده
فاخرجت ثمرا فالكل لرب الارض وعليه للغارس قيمة غراسه
واجر مثل عمله قاضي خان وكذا لو لم يشترط له من الارض شيئا
لكنه قال على ان يكون لك علي مائة درهم او شرط كر حنطة
او نصف ارض اخرى له وكذا لو شرطا ان ما خرج من الغراس
يكون بينهما نصفان وعلى ان للعامل على رب الارض مائة
درهم وكر حنطة وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا
ان الخارج بينهما نصفان على ان لرب الارض على العامل مائة
درهم ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض اجر مثل غرسه ولو
الغراس من رب الارض على ان الخارج بينهما نصفان على ان لرب
الارض على العامل مائة درهم الخارج كله للعامل ولرب الارض
اجر مثل ارضه وقيمة غراسه دررغرر وبطل العقد بموت احدهما
وتمضي مدتها والثمر نيئ في الصورتين فلو مات رب الارض
فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب
الارض وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب
الارض وان ماتا فالخيار لورثة العامل وان لم يمت احدهما
بل انقضت مدتها فالخيار للعامل ولا تفسخ الا بعذر ومنه كون
العامل عاجزا عن العمل او سارقا يخاف على الثمر او سعف
النخل الصلح الفاسد وفي من الصلح على الانكار بعد دعوى

فاسدة لم يجز ولابد لصحته من صحة الدعوى اذ المدعي يأخذ ما يأخذ
في حق نفسه بدلا عما يدعي او عين ما يدعي فلابد من صحة الدعوى
حيث يثبت في صحته شغط اختلف المشايخ في جواز هذا الصلح
فسخ الصلح الفاسد يقول الحقير قال صدر الشريعة ومن المسائل
المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس
يشترط لكن هذا غير صحيح لانه لو ادعى حقا مجهولا في دار فصالحه
على شيء يصح الصلح ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى
غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا اه وفي الاشباه
الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما في القنية ولكن
في الهداية من مسائل شتى من القضاء ان الصلح على انكار
جائز بعد دعوى مجهولة فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب
مناقضة المدعي لترك شرط المدعي كما ذكره في القنية وهو توفيق
واجب فيقول الانفي كذا والله اعلم اه جس الصلح عن معلوم
او مجهول على مجهول باطل وعلى معلوم جائز كصلحه على معلوم
مع من يدعي في داره نصيبا مجهولا لانه للبراة عن المدعي والبراة
عن المجهول جائز وجنس الصلح عن معلوم على معلوم وعن
مجهول على معلوم جائز ان كصلحه عن دين او وصف معلوم على
مال معلوم او من حق مجهول في دار في يد غيره على مال معلوم
قاضي خان لو صالح عن مجهول على مجهول فان لم يحتج الى تسليم
وتسلم جاز كما لو ادعى حقا في دار في يد رجل والمدعى عليه
يدعي حقا لنفسه في ارض في يد المدعي ولم يبين احدهما شيئا
فاصطلحا على ان يترك كل منهما دعواه ويبرئ صاحبه عن
الخصومة جاز وان احتيج الى تسليم وتسلم كما لو ادعى حقا
في يد رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم يعطيه للمدعي
ليسلم للمدعى عليه ما ادعاه المدعي لا يجوز وان اصطلحا على

ان يأخذ المدعي مالا معلوما ليترك دعواه ويبريه عن الخصومة
جاز سواء اقر المدعى عليه بما ادعى المدعي او انكر فو لم يجز الصلح
عن اعيان مجهولة بخلاف حقوق مجهولة فانها تقبل الاسقاط
بخلاف الاعيان يقول الحقير هذا خلاف الاصح كما سيأتي بعد ثلاثة
اسطر ظم وارث صالح بقية الورثة من تركة فيها اعيان مختلفة و
المدعي لا يدري ما هي وكلها بيد المدعى عليهم جاز عندنا بناء على
ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا خلافا للش في خلاصة
التخاريج لا يصح ان كان على الميت دين لان حكم الشرع ان يكون
الدين على جميع الورثة قاضي خان صولحت عن مهرها او ثمنها والورثة
يقرون بنكاحها فلو في التركة دين على الناس فصولحت عن الكل
على ان يكون نصيبها من الدين للورثة وصولحت عن التركة ولم
تقل شيئا فالصلح باطل اذ تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة
وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ولو كان على الميت
دين فصولحت عن ثمنها على شيء لا يجوز هذا الصلح لان الدين القليل
يمنع جواز التصرف في التركة صغار الابراء عن ديون مجهولة جائز
لا الصلح عن اعيان مجهولة اذ فيه معنى البيع وهو نصيبه اياهم والاصح
ان هذا الصلح يجوز والجهالة انما تمنع الجواز لو منعت التسليم
وهنا لا حاجة الى التسليم اذ التركة بيدهم هداية الاصح ان الصلح
عن اعيان غير معلومة يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة لقيام المصالح
عنه في يد بقية الورثة درر غرر اختلف في صحة الصلح عن تركة
مجهولة لا دين فيها على مكيل او موزون وحصته منه مثل بدل الصلح
فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان يكون فيها مكيل او موزون
وان كان فيحتمل ان حصته اقل من بدل الصلح فالقول بعدم الجواز
يؤدي الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة جف ادعى حقا في دار بيد
الورثة فصالحه احدهم ليكون له خاصة جاز وهذا يدل على جواز

البيع في المجهول بلفظ الصلح فش ادعي دارا فانكر فاصطلحا
علي ان يدفع اليه المدعي المذكور دينا ويأخذ الدار جاز ع صالح
عن قرض علي بعضه الي اجل جاز الحط لا الاجل ط كل صلح
وقع بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل خلاصه قال القاضي
الامام الاستاذ قولهم كل صلح بعد صلح فالمراد الصلح الذي
هو اسقاط اما لو اصطلحا علي عوض ثم علي عوض اخر فالثاني
هو الجائز والفسخ الاول كالبيع ط وكل صلح وقع بعد شرا فالصلح
باطل ولو كان الشرا بعد الشرا صح الثاني وبطل الاول فان كان
صلحا ثم شرا صح الشرا وبطل الصلح وفيه ايضا الصلح لا ينقض
الصلح يعني لو صالح من جنس حقه باقل من حقه ثم تفاسخا الصلح
لا ينقض لانه اسقاط والساقط لا يعود وقيل لو صالح عن
انكار تنتقض لانه صلح عن الدعوي فلم يكن اسقاطا درر غرر
شرط صحة الصلح ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل
لا حقا لله تعالي صالح كفيل بنفس علي مال علي انه يبريه عن
الكفالة بطل كذلك الصلح عن الشفعة ولو صالح عن حد بطل
بخلاف التعزير والقصاص وشرطه ايضا كون البدل معلوما
ان احتيج الي قبضه وكونه منفعة صالح عن عيب فظهر عدمه
او زال بطل الصلح ان علق الصلح صريحا لم يصح كالو قال ان
اديت الي او متي او اذا فانت بري لم يصح الابرا لانه علقه بالشرط
صريحا وهو باطل خلاصه لان تعليق البراة بالشرط باطل صل
المشتري لو صالح الشفيع بطل الشفعة بلا بدل اذ لا قيمة تسليم
الشفعة فصط موجر قال لمستاجر بعد فسخ الاجارة خذ دينارا
وابطل حق حبسك ففعل بطل حق الحبس وللموجر اخذ ديناره
لانه صلح لا عن اعتياض وكان رشوة وهو نظير صلح الكفالة
والشفعة وقسم البراة وخيار العتق وخيار الشرط وخيار

البلوغ

البلوغ ففي هذه الصور يبطل الحق ويرجع الدافع بما دفع شخص في صلح
كفيل بنفس لاسقاط كفالته لم يجب المال وفي سقوط كفالته
روايتان بزازيه في رواية ابي حفص يسقط وبه يفتي بس انه
يجوز ولو كفل بنفس ومال فصالح بشرط البراة من كفالة النفس
بري فقط لو صالح السارق مع رب المال بطل ويبري عن
الخصومة بدفع السرقة اليه اما لكنها الصلح عن حد القذف باطل فيرد
المال واما الحد فيسقط لو كان ذلك قبل الدفع الي القاضي لا لو
بعده قش دفع ثمن دار شراه فقال له غيره سجل هذه الدار مكتوب
علي اسمي فادفع الي كذا لا ادفع اليك ففعل ليس له استرداده
انه يصير شريا الكاغد منه بهذا المال او يصير مصالحا به من حق
او ملك كان له في هذه الدار وايا ما كان صح الدفع بقول الحنفي
وفي فصول العمادي لو اصطلحا علي ان المدعي لو حلف فالمدعي
عليه ضامن وحلف بطل الصلح ولا شي علي المدعي عليه اه
وفي الاشباه ولا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة لحق الشفعة
فلو صالح عليه بمال بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة بمال لتختاره
بطل ولا شي لها وعلي هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظايف بالاوقاف
اه وفي المجمع لو شج راس انسان فصالحه المشجوج راسه
علي الشيء علي شي ثم سري الي النفس ومات بطل الصلح
عند الامام وعليه الدية في ماله وعندهما الصلح باطل لا يجب
عليه شي اه وفي الحقايق انما وضع في السراية اذ لو بري بحيث
بقي له اثر فالصلح ماض وان لم يبق له اثر بطل الصلح اجماعا
وفي المجمع ايضا صالح عن عيب علي دراهم ثم زال العيب بطل
الصلح ورد ما اخذه لان الخصومة زالت وكذا اذا صالح عن مال
فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال ط الصلح عن الغصب علي
اكثر من قيمته جاز عند الامام لا عندهما قايما او متلفا ثم الصلح

عن الاعيان على نقد باكثر من قيمتها لا بما يتغابن فيه حالا او مؤجلا
جاز عند الامام لا عندهما مودع قال ضاعت الوديعة او رددتها
صدق فلو صالح صاحبه بعد ذلك على مال جاز عند محمد وهذه
على ثلاثة اوجه احدها هذه الثانية ان يدعي مالكها عليه
الاستهلاك وهو ينكر جاز فيه الصلح وفاقا الثالث ان يقول
المودع رددتها او هلكت ويقول المستودع لا بل استهلكتها
ثم صالحه جاز في قول س اخرا وهو قول محمد قاضي خان قال المودع
ضاعت الوديعة او رددتها وانكر ربها الرد او الهلاك صدق
المودع بيمينه ولا شيء عليه فلو صالح ربها بعد ذلك على شيء
فهو على اربعة اوجه احدها ان يدعي ربها الايداع ويجحده المودع
ثم صالحه على شيء معلوم جاز وفاقا يقول الحقير فيه كلام وهو
انه ذكر في الخلاصة نقلا عن الاصل انه لا يجوز بلا خلاف ولم نعلله
وعلل قاضي خان جوازه بقوله لان الصلح يبني جوازه على
زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح
معه اه ولعل في المسئلة روايتين والا فاخذ ما في الخلاصة
والخانية يكون سهوا قطعا ويحتمل ان كلمة لا في عبارة لا يجوز
الواقعة في الخلاصة زائدة وقعت سهوا من الكاتب والله اعلم
قال والثاني ان يدعي رب الايداع فاقر المودع بالوديعة وسكت
ولم يقل شيا ورب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على
شيء معلوم جاز ايضا وفاقا والثالث ان يدعي عليه الاستهلاك
وهو يدعي الرد او الاهلاك ثم صالحه على معلوم جاز عند محمد
وعند س اخرا ولم يجز عند الامام وعند س اولا وبه يفتى
واجمعوا على انه لو صالح بعد ما حلف انه رد الوديعة او هلكت
لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما لو صالح قبل اليمين والرابع ان
يدعي على المودع الرد او الهلاك ورب المال سكت ولم يقل

شيا

شيا فعند س لا يجوز الصلح وعند محمد يجوز وقال المودع بعد
الصلح كنت قلت قبل الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح
على قول الامام وقال رب المال ما قلت ذلك فالقول للمنكر
ولا يبطل الصلح ضل القول فيه للمنكر عند محمد وعند س للمدعي ولو
برهن بيرا من الصلح ولو لم يبرهن فله تحليف الطالب واقدامه على
الصلح ليس باقرار للطالب لصحة الصلح عن انكار فهو يقول الصلح
صحيح ظاهرا لكن لي بيان ان ما اخذته بلا حق واسترده وعلى
قياس هذا يجب ان يكون الحكم في الصلح على الانكار هكذا و
اذا بين معنى يوجب فساد الصلح بعد الصلح ينبغي ان تقبل حجته
ادعى عينا فقال ذو اليد هذا وديعة فلان فصالحه بعد البينة او قبلها
صح انه قبلها خصم في رفع الخصومة عن نفسه وبعدها يدفع الخصومة
عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لعدم امره س شري شيئا
فادعاه او بعضه رجل فصالحه المشتري صح ولا يرجع على بايعه
لدفعه برضاه ولم يثبت الاستحقاق فش صالح عن دعوى دين
على كيلي او وزني بشار في المجلس او البيت صح ولا يبطل بقيامه
عن المجلس بلا قبض اذ لم يفترقا عن دين بدين ولو كان الكيلي
والوزني بغير عينه بطل للافتراق عن دين بدين ط عليه عشرة
دراهم وعشرة دنانير فصالحه على الكل على خمسة دراهم جاز نقدا
او نسيئة اذ الاصل في مال الربا ان يصرف الجنس الى جنسه فيكون
صالحا عن خمسة دراهم بخمسة دراهم مبرئا عن الخمسة الاخرى
وعن عشرة دنانير بش وكذا كل صلح وقع على بعض الدين وقيل
كلما يصلح بدلا في البيع يصلح بدلا في الصلح ولو صالح عن دينه على
بعضه عاجلا او اجلا جاز درر غرر صح الصلح عن الف على
خمسمائة ومن الف جياد على خمسمائة زيوف وعن الف حال
على الف مؤجل وعن دراهم على دنانير مؤجلة لان بيع الدراهم

بالدنانير نسيئة لا يجوز وكذا عن الف موجل علي نصف موجل
لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة والمستحق به هو الموجل
والمعجل خير منه فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام صالح عن
كر بر علي عشرة دراهم فان قبض العشرة جاز والا فلا لانه
ان لم يقبضها تماما يكون بيع دين بدين وهو باطل فان قبض
خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط وكذا لو صالح
عن عشرة دراهم علي كيلي او وزني فان قبض في المجلس
جاز والا فلا لما عرفت فصل صالح عن دين علي جنس غيره
بغير عينه ولم يقبض حتي تفرقا لم يجز الا اذا صالحت المراة
زوجها من نفقتها علي دراهم ثم صالحت من الدراهم علي كذا
من الدقيق بغير عينه جاز ولو لم يقبض بس صالح عن الدراهم
بدنانير وتفرقا قبل القبض بطل الصلح ولو عن انكار لانه صرف
في زعم المدعي وكذا كل كيلي او وزني بغير عينه اذ الطعام اذا
قوبل بدراهم صار مبيعا وبيع ما ليس عنده باطل ظم له عليه
فلوس او بر فشري ما عليه بدراهم وتفرقا قبل قبضها
بطل وهذا يجب حفظه والناس عنه غافلون فان عادتهم
ان من له علي اخر بر او نحوه ياخذ ممن عليه عند الغلا حظا
بذهب ثمنا لذلك وهو فاسد لدين بدين فصل ادعي دارا
فصالحه علي بيت منها لم يجز في اقرار او انكار اذ المقبوض
عين حقه وهو علي دعواه في الباقي بخلاف صلح علي بعض دينه
فالوجه ان يزيد درهما فيصير عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق
به ذكر البراة عن دعوي الباقي ط ثم لو ادعي الباقي يسمع وقيل
لا وجيز ادعي دارا فصالحه علي بيت معلوم منها جاز حتي لا تسمع
بينته بعد ذلك مجمع الفتاوي ادعي دارا فانكر المدعي عليه
فصالحه علي نصف تلك الدراهم ثم وجد المدعي بينة واقامها

باخذ

باخذ النصف الباقي وبه كان يفتي قنية صالح عن العشرة بالخمسة
ثم نقض الصلح لا ينتقض الصلح لان الصلح بجنس حقه اسقاط
والساقط لا يعود وهو الاشبه بالصواب والصواب ان الصلح
اذا كان بمعني المعاوضة ينتقض بنقضهما واذا كان بمعني استيفا
البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما فش غصب كر بر او الف
درهم فصالحه علي نصفه فلو كان المغصوب عليها لكاجاز الصلح
ولو قايما لكن غيبه او اخفاه وهو مقر او منكر جاز قضا لا ديانة
ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك
بينة علي بقيته ماله قضي له به والصلح علي بعض حقه في كيلي او وزني
حال قيامه باطل ولو اقر بغصبه وهو ظاهر في يده يقدر مالكه
علي قبضه فصالحه علي نصفه علي ان ابراه مما بقي جاز قياسا
لا استحسانا ولو صالحه في ذلك علي ثوب ودفعه جاز في الوجوه
كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا او عرضا
فصالح غاصبه علي ملكه وهو معيب عن مالكه وغاصبه مقر او منكر
لم يجز اذ صلحه علي نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلي او وزني
اذ يتصور هلاك بعضه عادة بخلاف ثوب او قن بس الصلح علي
خمسة اوجه الاول صلح علي دراهم او دنانير او فلوس فيحتاج الي
ذكر القدر فقط الثاني علي بر او كيلي او وزني مما لا حمل له ولا
مونة فيحتاج الي ذكر قدر وصفته اذ يكون جيدا او وسطا او رديا
فلا بد من بيانه الثالث صلح علي كيلي او وزني مما له حمل ومونة فيحتاج
الي ذكر قدر وصفته ومكان تسليمه عند الامام كما في السلم الرابع
صلح علي ثوب فيحتاج الي ذكر ذرع وصفته واجل اذ الثوب
لا يكون دينا الا في السلم وهو عرف موجلا الخامس صلح علي حيوان
ولا يجوز الا بعينه اذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح دينا
فيها قط ادعي مالا معلوما عليه فصالحه علي الف درهم وقبض

بدل الصلح وذكر في اخر الصك وابرا المدعي عن جميع دعواه او
خصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر
قدر المال المدعى به ولا بد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع
معاوضة او اسقاطا ولتعلم انه وقع صرفا شرط فيه التقابض
في المجلس اولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس
الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح واما الابرا
فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعي
بعده للابرا العام لا للصلح عن شرى قنا فاراد رده بعيب
وانكر بايعه كونه عنده فصالحه على دراهم معجلة او موجلة
صح ويكون صلحا عن بعض الثمن فلو على دنانير جاز ولو قبل
التفرق لانه صرف واقراره بالعيب وانكاره سوا فيما يمتنع فيه
الرد وفيما يمكن رده فباقراره لا يكون صلحا عن الثمن بل عن
حق بمال فيجوز بما جانس الثمن اولا وكذا لو كان على كيلي
او وزني بغير عينه فلو بعينه جاز وكذا لو كان القن عند المشتري
او حرره او حدث به عيب يمنع الرد واما فيما ليس له حق الرجوع
بنقص العيب لا يصح الصلح هذا ادعى عليها نكاحها وهي تنكر
فصالحته على مال بذلته له ليترك الدعوى جاز وكان في معنى
الخلع ولا يحل له اخذ المال ديانة اذا كان مبطلا ولو ادعت
هي عليه نكاحا فصالحها على مال بذله هو لها جاز هكذا في
بعض نسخ مختصر القدوري وقال في بعضها لم يجز وجه الاول
ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال
لتترك الدعوى فلو جعل الترك منها فرقة فهو لا يعطي عوضا
في الفرقة وان لم يجعل فالحاصل على ما كان عليه قبل الدعوى
فلا شي يقابله العوض فلم يصح يقول الحقير الظاهر ان عدم
الجواز هو الاصح كما يشعر به تقليل المص ويويده ان صاحب

الخلاصة

الخلاصة ذكر عدم الجواز ولم يتعرض لذكر احتمال الجواز صل في مسئلة
دعواه عليها نكاحا لو برهن على نكاحه بعده لم يقبل لانه تقرر
معنى الخلع فلا يفيد وكذا لو ادعى طلقة او طلقتين او خلعا ادعت
تطليقة ثلاثا فصالحها على مال على تطليقها بائنا واحدة جاز
فيكون خلعا في حقه ودفعا للظلم في حقها فلو اقامت البينة على
ذلك بعده وشهدوا انه طلقها ثلاثا او واحدة ترجع بما دفعته
خ ادعت طلاقا او خلعا وانكر زوجها فصالحها على ان تبري
عن الدعوى لم يصح ويرجع بما دفع وهي بما دفع وهي على دعواها
قنية لو صالحته المطلقة عن نفقة عدتها فان كانت عدتها بالشهور
جاز الصلح وان كانت بالحيض لم يجز لهما دين مشترك على اخر
وضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه
من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولا نوى نصيبه عن المديون
ضك في صورة الضمان يرجع بما دفعه اذ قضاه على فساد فيرجع
كالمؤدي بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح
فيرجع بما ادى اذ حسب انه يجبره على ذلك بضمانه السابق
اما المؤدي من غير سبق ضمان فلا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع لو
ضمن الثمن لموكله لم يجز لو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع وجيز لو
صالح في دم العمد على اكثر من الدية والارش يجوز وفي الخطا لا يجوز
مجمع الفتاوى حبس بتهمة سرقة فادعى عليه قوم فصالحهم حتى
خرج وانكر وقال انما صالحتكم خوفا على نفسي قالوا ان كان في
حبس القاضي فالصلح جائز لانه لا يحبس الا بحق وان كان
في حبس الوالي لا يصح الصلح الكفالة الفاسدة والفاظ الكفالة
وما يتعلق بها درر غرر لا تجوز الكفالة بجهالة المكفول عنه
نحو ما ذاب لك على الناس واحد منهم فعلي ولا بجهالة المكفول
له نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلي ولا بنفس حد

وقصاص ولا بالثمن للموكل في الوكالة ولا لرب المال في المضاربة
ولا للشريك اذا بيع عبد لهما صفقة واحدة ولا بالعهدة لانها اسم
مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك
وخيار الشرط فيتعذر العمل بها بلا بيان ولا بالخلاص عند
الامام لان معناه عنده تخليص المبيع من المستحق وتسليمه
الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن اذ عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا بدل الكتابة ولا عن ميت مفلس ولا بلا قبول
الطالب في المجلس الا ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرما
وتصح بلا قبول الطالب عند س وبه يفتي كذا في تلخيص الجامع
الكبير واجمعوا ان الكفيل لو قال بطريق الاخبار جاز نحو ان
يقول انا كفيل بما لفلان على فلان ولا يجوز بالامانات
كوديعة ومستعار ومستاجر ومال مضاربة وشركة ولا
بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض ويجوز بتسليم الامانات
وتسليم المبيع والمرهون فلو قايمة وجب تسليمها ولو هلكت
لم يجب على الكفيل شي ككفيل بنفس وقيل ان وجب تسليمها
على الاصيل كعارية واجارة جازت بتسليمها وان لم يجب
تسليمها عليه كوديعة فلا يجوز تسليمها وتصح الكفالة بالخراج
والنوايب والقسمة والدرك والشجة وقطع الاطراف هداية
وجازت بتسليم المبيع قبل قبضه الى المشتري وتسليم الرهن
بعد قبضه الى الراهن وتسليم المستاجر الى مستاجره لانه
التزم فعلا واجبا ولو هلك سقط ضمانه بس جاز كفالة
القن باذن مولاه ويواخذ به القن في رقه وبعد عتقه وكفالة
الصغير لم يجز ولو باذن ابيه صح الكفالة بامر انما توجب
الرجوع لو كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه فلا يرجع

على صبي محجور ولو امره يرجع على القن بعد عتقه يقول الحقير وفي
الفتاوى الصغرى امر رجلا ان يكفل عن فلان لفلان فكفل
وادى لم يرجع على الامر انتهى وفي الهداية رجل كفل عن رجل
بغير امره لم يرجع عليه بما يوديه ولو كفل عن غيره بغيره فبلغه
الخبر فاجاز لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه بما يوديه انتهى
وفي الوجيز لو كفل عن رجل بغير امره ثم قال له المكفول عنه قد
اجزت ضمانك فاجازته باطلة ولا يرجع عليه بما ادى اه وفي
الهداية اذا ابرا الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ
الكفيل لان براة الاصيل توجب براة الكفيل لان الدين عليه
في الصحيح ولو ابرا الكفيل لا يبرا الاصيل وكذا اذا اخر الطالب
عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم عن الكفيل
لم يكن تاخيرا عن الدين على الاصيل بخلاف ما اذا كفل بالمال
الحال موجلا الى شهر فانه يتاجل على الاصل انتهى وفي الخانية
براة الاصيل موجبة لبراة الكفيل الا ان كفل له الالف التي له
على فلان فرهن فلان على انه قضاها قبل ضمان الكفيل فان
الاصيل يبرا دون الكفيل انتهى وفي الاشباه براة الاصيل توجب
براة الكفيل الا كفيل النفس كما في جامع الفصولين انتهى وفي
البدايع كفل بنفسه فاقر طالبه انه لا حق له عليه فله اخذ
كفيله بنفسه الا اذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم انا
وصيه ولا لوقف انا متوليه فحينئذ يبرا الكفيل وهو ظاهر انتهى
وفي الفتاوى الصغرى الكفالة للغايب لا تصح عند الامام ومحمد
فان قبل عن المكفول له فضولي يتوقف على اجازته ان اجاز
جاز وان لم يقبل لا يتوقف عندهما انتهى وفي القنية الكفيل بامر
الاصيل ادى المال الى الداين بعدما ادى الاصيل ولم يعلم
به لا يرجع على الاصيل لانه شي حكمي فلا يفترق فيه العلم والجهل

كفيل الوكيل ضمنا انتهى وفي الخانية قال لزيد على عمرو الف
وانا ضامن فانكر عمرو لزم الكفيل اذا ادعاه زيد دون الاصيل
ذ الكفالة بالمال تصح فلو انكر المطلوب المال اثبته المدعي
اولا و جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كقوله ان غصبك
انسان شيا فانا كفيل يمنع جوازها لا في الكفالة المرسلة
شح قال له اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن
فاخذ ماله صح الضمان والمضمون عنه مجهول شمني قال ما ذابه
للناس او لواحد من الناس عليك فعلي لم تصح لجهالة المضمون
له وكذا لو استهلكه مالك احد عده قال لو غصب فلان
مالك او احد من هولا القوم فانا ضامن صح لا لو قال انسان
بدل فلان وكذا لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف مالك
سبع فانا ضامن لك لا يصح فصل قال لقوم هرج شمارا
ان فلانا بايد برمن لا شيء عليه بهذ الضمان جف الاصل
ان الكفالة لو كانت بمضمون او مضافة الى سبب مضمون مقدور
على الايفا والمضمون له والمضمون عنه معلومان فجايزة والا
فلا وهذ الكفالة بدين او عين مضمونة كغصب ومهر وبدل
خلع في يده وما اشبهه والكفالة بمبيع في يد بايعه لمشتريه
يصح مادام قايما فاذا هلك بطلت والمضافة الى سبب
مضمون نحو ما ذاب او ما ثبت لك على فلان فعلي او ضمن
ما بايعه او استهلكه من مال او ما قضي له على فلان فعلي فهذه
تصح فلو لم يكن الضمان ثابتا في الحال فياخذه بجميع ما قضي
له ولو قال ما بايعت فلانا فعلي جميع ما ثبت له بالمبايعة
بعد هذه الكفالة باخذه وكذا لو كان بدل الذي او كلما ولو
كان مكان ان او متى او اذا كان كفيلا في المرة الاولى فقط
ولو قال ما ثبت لك على هولاء او على احد من هولاء فعلي نصح

هداية

هداية يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم لها لكونه شرطا لوجوب
الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفا نحو ان قدم زيد
وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا نحو ان غاب عن البلد ولا
يصح التعليق بمجرد الشرط نحو ان هبت الريح او ان جا المطر
وكذا جعل كل منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بشروط فاسدة
كطلاق وعتاق زيلعي ما في الهداية والكافي من قولهما الا انه
تصح الكفالة ويجب المال سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره درر وغرر
قوله سهو خطا اذ المذكور في العادية والاستروشنية ان
الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه
روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد
الماذون اذا لحقه دين وخاف الداين ان يعتقه المولى فقال رجل
للداين ان اعتقه مولاه فانا ضامن لدينك عليه صح ثم قال
هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف
جايز انتهى يقول الحقير اعترض صاحب الاصلاح والايضاح
على صاحب الهداية بقوله لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط
الغير المتعارفة وبطلانها في صورة التعليق بمجرد الشرط
ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف وقال
في حاشية الايضاح ايضا واما استدلال الصدر الشهيد بمسئلة
العبد الماذون فمردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي
ان المسئلة المذكورة لا تصح دليلا لان المولى باعتاق العبد
يضمن قيمته للغرما فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب

وليس بتعليق في الحقيقة واضافة الي سبب الوجوب جايزة
فصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه انتهي ثم يقول
الحقير لكن العلامة بن الهمام اول كلام صاحب الهداية وصححه
بقوله الشرط الغير الملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل
الغير الملايم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف لهذا
بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها الي اخره يقتضي ان في التعليق
بغير الملايم تصح الكفالة وانما يبطل الشروط والمصرح به في
المبسوط وفتاوي قاضي خان ان الكفالة باطلة فتصحيحه
ان يحمل لفظ تعليقها علي معني تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم
ثبوت الحكم في الحال وقلد المص لاستعمال لفظ المبسوط فانه
ذكر التعليق واراد التاجيل وفي الخلاصة كفل بمال علي ان
يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط
باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة انتهي قال
وهذا يفيد انها تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها
قاضي خان صح تعليق الكفالة بشرط متعارف لا بغير متعارف
ولو علقها بما هو شرط محض نحو اذا هبت الريح او اذا جا المطر
او اذا قدم فلان الاجنبي الدار فالكفيل بنفس فلان لا يصير
كفيلا وكذا لو علق الكفالة بهذه الشرايط ولو اجلها باجل
مجهول نحو كفلت بنفس فلان الي الحصاد او الدياس او نحو
ذلك جازت تاخيرها الي ذلك الوقت ولو قال كفلت بنفس
فلان الي ان تمطر السما او تهب الريح يصير كفيلا في الحال
ويبطل الاجل وكذا الكفالة بالمال ثم من شرايط جوازها
كون المكفول عنه مضمونا علي الاصيل بحيث يجبر علي تسليمه
ولذا قلنا ان الكفالة بالامانة كوديعة ومال مضاربة
وشركة باطلة اذ هي غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها واما

الكفالة

الكفالة بتمكين المودع من الاخذ يصح لا بعين العارية والمستاجر
اما الكفالة بتسليمها قيل باطلة والصواب صحتها والكفالة عن
المرتهن للراهن لا تصح سوا كفل بعين الرهن او برده حتي
قضي الدين وكذا عن الراهن للمرتهن في الكفالة بتسليم نفس
الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لم يجز ويشترط كون
المكفول به مقدور التسليم فمن تقبل من رجل بناء دار معلومة
او كراب ارض معلومة واعطاه كفيلا به فلو شرط العمل مطلقا
جازت الكفالة لا لو شرط عمله بنفسه فلو كفل بنفس الحمل
لم يجز ولو بتسليم نفس المستقبل جاز وكذا لو تكارا ابلا
واخذ من المكاري كفيلا فلو الابل بغير اعيانها يصح كفلا
بالحمولة او بتسليم الابل ولو باعيانها يصح بالتسليم لا بالحمل وكذا
لو كفل بنفس غايب لا يعرف مكانه لا يصح ج المتاع لو اخذ
من مستعيره او غاصبه برده كفيلا صح ولو ردت عليه باجر
مثل عمله ان الكفيل بامره يرجع بما ضمن ومثل عمله اجر عمله
ولو اخذ به وكيلا لا كفيلا لا يجبر علي رده لتبرعه بخلاف الكفيل
وانما تصح الكفالة بالرد او كفل بمضمون علي المستعير والغاصب
يقدر الكفيل علي ايفا به اذ رد العارية مضمون ولو عينها امانة
هد لو كفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كساير الديون
وان كفل عن البايع بالمبيع لم يجز لانه عين مضمون بغيره
وهو الثمن وتجوز الكفالة باعيان مضمونة بنفسها كمبيع
فاسدا ومقبوض علي سوم الشرا والمغصوب لا باعيان
مضمونة بغيرها كمرهون ومبيع فج لم يجز التكفيل للمولي بقيمته
وهو في بيته او اجا وجاز التكفيل بتسليم عين مضمون فلو
هلكت فعليه قيمته لو قيميا او مثله لو مثليا قاضي خان وفي
المضمونة علي ذي اليد يجب تسليمه ما دام قايما فان هلك

فعليه قيمته ادعى عبدا في يد رجل وكفل بالعبد رجل فات العبد
فبرهن المدعي انه كان له وانه قضى له القاضي بالعبد فله اخذ
الكفيل بقيمة العبد جنح قال ان لم اوافيك به غدا فعلي المال
يصير كفيلا لا لو قال ان وافيتك به غدا والا فعلي المال بقول
الحقير فيه اشكال وهو انه لم يظهر بين هاتين المسئلتين
فرق والله اعلم قال ولو قال المطلوب ان لم اوافيك بنفسي
غدا فعلي ما تدعيه فلم يوافي لم يلزمه شيء اذ لزوم المال
فرض الكفالة الباطلة اذ المرء لا يكون كفيلا لنفسه بخلاف
غيره دررغرر يبري الكفيل بالنفس بموته وبموت المكفول
عنه لا بموت المكفول له فالمطالبة لوصيه وان لم يكن فلوارثه
دررغرر كفل بنفس غيره على انه ان لم يسلم غدا فهو ضامن
لما عليه من المال ولم يسلم غدا صحت الكفالتان فلزمه المال
ولا يبرى عن الكفالة بالنفس فان مات المطلوب ضمن الكفيل
ولو مات الكفيل ضمن وارثه ولو مات الطالب فالطلب لوارثه
ادعى على رجل مائة دينار ولم يبين صفتها لتصح الدعوى
فكفل بنفسه اخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صح الكفالتان
عند الامام وابي يوسف لا عند محمد ولو اختلفا فالقول للكفيل
في البيان قاضي خان كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا
فعليه ما للطالب على فلان اخر جاز ذلك استحسانا وهو
قول محمد لا قياسا وهو قول ابي يوسف زيلعي وفي المحيط
جعل الخلاف بالعكس وجعل ح مع س وحينئذ جاز عندهما
لا عند س نهاية وفي الشافية ثلاثة كفلوا بالف يطالب كل
واحد بالالف كذا ذكره شمس الائمة السرخسي والمرغيناني
والتمرتاشي فج كفل بنفس ان ابق من اخي مولاه او بدابة
رجل ان انفلتت منه او شيء من ماله ان هلك لا يجوز

دفع ثوبا الى قصار فضمن به رجل لو هلك جاز على قول
من يضمن القصار لا عند الامام وكذا امثاله من الصنايع
ولو قال ان افسده جاز وفاقا اذ علق بما يوجب الضمان
وكذا لو قال للمودع لو جحد المودع او اتلف فعلي جاز وكذا
في كل امانة شرى قنا ونقد ثمنه واخذ من بايعه كفيلا بالثمن
حتى يدفعه اليه فمات القن فلا شيء على الكفيل كفالة الامنا من
الفاظ الكفالة نوع منه الكفالة بالنفس تصح بكفلت بنفسه
وبما يعبر به عنها كوجه وراس ورقبة وعنق وجسد وبدن
قاضي خان او روحه دررغرر وبجزء شايع كنصفه او ثلثه
او ربعه وبقوله ضمنته وعلي والي وانا زعيم او قبيل لا بانا ضامن
لمعرفته واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه وجزوس
الفاظها انا به ضمين او لك عندي على الرجل او على ان اوافيك
به غدا او على ان القاك به او دعه الي بزازية يكفل بقوله
بزيرفتم واختلف في قول كريم ومشايخ خوارزم على انه ليس
بكفالة ولو قال هرجه ترا برويي ابد بر من لا يكون كفيلا ذ قال
دينك الذي على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه انا اقبضه
لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ دال على الالتزام كقوله كفلت
ضمنت علي الي ط لو اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا
ولو معلقا كقوله لو لم يود فلان فانا ادفعه يصير كفيلا ولو قال
انجه ترا بر فلان است من بدهم فهو وعد لا كفالة وفي من جواب
كويم قيل كفالة بحكم العرف وقيل لا وافتى بعضهم في قول جواب
مال تو بر من جواب مال تو من كرهم بعدم الكفالة فدمهده
اين ابر من ليس بكفالة عده غصب الف درهم فقال رجل
لمالكها لا تقاتله فانا ضامن بها اخذها منه واردها اليك
لزمه ذلك وهذا الاشبه الدين ولو اتلفها غاصبها فصارت
دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على زمان القاضي

قال ان عجز غريمك عن الادا فهو علي فعجزه يظهر بحبسه
فان حبسه ولم يرده لزم الكفيل ز كفل بنفسه وسلمه الي
طالبه وبري فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه
وانا علي كفالتي ففعل فهو كفيل بنفسه بقبوله وهو
ترك ملازمته فلو لم يترك ينبغي ان لا يكون كفيلا اذ لا تصح
الكفالة بلا قبول الطالب بقول المعتبر قبل ورقتين من الدرر
والغرر نقلا عن تلخيص الجامع الكبير انها تصح بلا قبول
الطالب عند س وبه يفتي فعلي هذا ينبغي ان يكون كفيلا
وان لم يترك والله اعلم ز قال خل سبيله علي ان اوافيك
به يكون كفيلا استحسانا وكذا لو قال علي ان اتيك
به قاضي خان اشنا في فلان بر من قيل هو كفالة بالنفس
وقيل لا والاول اقرب الي العرف ولو قال فلان اشنا بست
او اشنا في منست قالوا يكون كفالة وقيل اشنا في فلان
بر من كفالة للعرف وقيل كلمة الايجاب بخلاف فلان اشنا بست
اذ ليس فيه ايجاب شي وقال عامة المشايخ اشنا في
فلان بر من وقوله فلان اشناست كفالة فكانهم جعلوه
كفيلا بالفارسية لا بالعربية وقوله انا كفيل لمعرفة فلان
او ضامن لمعرفة فلان ليس بكفالة فقط كفل بنفسه علي
انه متي طالبه سلمه والا فهو ضامن بدينه فمات المطلوب
فطالبه الطالب فعجز لا رواية فيه وينبغي ان يبرا اذ المطالبة
بعد موته لم تصح فلم يوجد الشرط فلا كفالة بالمال ولو قال
لو لم يعطك فلان مالك فانا ضامن فانما يلزمه المال لو
تقاضاه او مات قبل تقاضيه خلاصه ولو لم يمت لكنه قال
انا اعطيك ان كان الكفيل قال ان تقاضيت فلانا فلم يعط
فانا ضامن فمات المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان
فقط اراد ان يكفل بنفسه ولا يصير كفيلا فالحيلة فيه ان

يقول

يقول كفلته بنفسه الي شهر علي ان ابرا بعده فلا يصير كفيلا
اصلا اذ في ظاهر الرواية يصير كفيلا بعد الشهر فلما شرط
ان يبرا بعده بطل اصلا كفل بنفسه فاقر طالبه ان لا حق له
علي المطلوب فله اخذ كفيله بنفسه مجمع الفتاوى قالت
للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب واريد ان تاخذ منه
كفيلا بالنفقة قال الامام ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب
بعد وقال س استحسن ذلك واخذ منه كفيلا بالنفقة
وعليه الفتوى لان النفقة لم تجب في الحال وانما تجب
من بعد فيصير كانه بما ذاب لها علي زوجها فيجبر استحسانا
دفعا للقياس وفي اخر كفالة المحيط والفتوى في مسئلة
النفقة علي قول س وفي ساير الديون لو افتي مفت
بذلك كان حسنا رفقا بالناس وفي الاقضية اجمعوا
ان في الدين المؤجل اذا قرب حلول الاجل واراد المديون
السفر لا يجب عليه اعطا الكفيل وفي الصغرى المديون
اذا اراد ان يغيب ليس لرب الدين ان يطالبه باعطا
الكفيل وقال س لو قال قايل بان له ان يطالبه قياسا
علي نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى رب الدين لو قال للقاضي
ان مديوني فلانا يريد ان يغيب عني فانه يطالبه باعطا
الكفيل وان كان الدين مؤجلا خلاصه فلو علم القاضي
ان الزوج يمكث في السفر اكثر من شهر ياخذ الكفيل
اكثر من شهر عند س قاضي خان ثم عند س لم ياخذ القاضي
من الزوج كفيلا بنفقة شهر واحد وعن س في رواية القاضي
يسال الزوج كم تغيب فان كان شهرا ياخذ منه كفيلا
بشهر وان قال شهرين ياخذ كفيلا بشهرين وكذا السنة
ولو كفل لها رجل بنفقة كل شهر كان كفيلا بنفقة شهر
واحد وعند س صار كفيلا علي الابد استحسانا ولو قال

كفلت لك عن زوجك بنفقة سنة كان كفيلا بنفقة السنة
وكذا لو قال كفلت لك بالنفقة ابدا او ما عشت كان كفيلا
بالنفقة ما دامت في نكاحه القرض الفاسد وفي ت القرض
الفاسد يفيد الملك كصحيح فلو استقرض بيتا فقبضه ملكه
وكذا ساير الاعيان وتجب القيمة على المستقرض او رد هذه
بسبلة اخرى وهي لو امره بشرا قن بامة المامور ففعل
فالقن للامر فت لم يجز قرض القيمي كحيوان وثياب وحطب
وخشب وقصب والرياحين الرطبة اذ الواجب في القرض
رد المثل وليست هذه بمثلية ثم في كل موضع لا يجوز القرض
لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك
كبيع فاسد اذ المقبوض بقرض ومقبوض ببيع فاسد
سواجف استقرض ثورا فهلك لم يضمن لانه استعارة
وقيل يصح استقراض الحيوان فيضمن وقيل لو كانوا يتعارفون
من لفظ الاستقراض الاستعارة لم يضمن لانه استعارة
ولو تعارفوا منه ان يتمكن من بيع الثوب واتلافه ضمن
عم قرض الكاغد والجوز يجوز في واحد واثنين لا ما
زاد لا عددا ولا وزنا لط لم يجز اصلا عند الامام وجاز
مطلقا عند محمد للعرف وعند س جاز وزنا لا عددا وبه
يفتي يقول الحقير لعل هذا في الجوز فقط اذ الوزن في الكاغد
لم يتعارف اللهم ان كان متعارفا في عهد س وفيه نوع
بعد ح قرض البر وزنا لم يجز فلو اهلك قبل كيله ضمن مثله
كيلا ولو اختلفا في كيله صدق المستقرض بيمينه ولو اهلك
برا في سنبله ضمن قيمته وقرض اللحم جاز وزنا لا قرض خبز
ودقيق عند الامام وعندهما جاز وزنا لا عددا وقيل الى
الثلث يجوز عددا الا في الزيادة عده جاز قرض الجمد
ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء بري خ جاز

قرض

قرض الجوز كيلا اذ يكال مرة ويعد اخرى درر غرر ويستقرض
الخبز وزنا لا عددا عند س وبه يفتي والفلوس بهما والدراهم
والدنانير بوزن فقط لانهما من الموزونات ولا يستقرض
القيمي لانه مختص بالمثلي وهو ما يكال او يوزن كحنطة وشعير
وتمر وزبيب ونحو ذلك ويجوز في عدديات لا تتفاوت
تفاوتا فاحشا كبيض وجوز وفي الكافي لان القرض اعارة
شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع
بكيلي ووزني وعددي متقارب الا باستهلاك اعيانها
وكانت المنفعة عايدة الى ذاتها فقام المثلي في الذمة
مقام العين كانه انتفع بالعين وردها وهذا انما يتاتى
في المثليات ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والنبات
اذ لا مثل لهما قت اقرض على ان يكفل فلان جاز حضر او
غاب كفل اولا ولو باع على ان يعطي كفيلا لم يجز الا ان
يكون الكفيل حاضرا ولو اقرض على ان يكتب له به الى
بلد لم يجز ولو اقرضه بلا شرط وكتب له سفتجة الى بلد اخر
جاز عند الامام درر غرر كره السفتجة وهو بضم السين
وفتح التا تعريب سفته وهي شي محكم وسمي هذا القرض
به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه
الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق
هداية وانما كره ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن قرض جر نفعا جف بعث رجلا ليستقرض له فاقرض
فضاع في يده فلو قال اقرض للمرسل ضمن رسوله والحاصل
ان التوكيل بالاقراض جايز لا بالاستقراض والرسالة
بالاستقراض تجوز ولو اخرج وكيل الاستقراض كلامه
مخرج الرسالة يقع القرض للامر ولو مخرج الوكالة بان

عين

اضافه الي نفسه يقع للوكيل وله منعه من امره بقول الحقير انما
لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لامحل فيه بعقد الوكالة
وقد اطال شراح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمن
تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيول
لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد
في عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون
فيه الوكيل سفيرا محضا فلا باس اصلا في ان يسمي الرسالة
بالاستقراض وكالة كما سمي الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة
ويويد ما ذكرناه ما قال الامام الكاساني في البدايع ويجوز
التوكيل في الاقراض والاستقراض وما قال الامام الزيلعي
ايضا في شرح الكنز وعن س ان التوكيل بالاستقراض
جايز لا يقال لو كان وكالة لما وقع للموكل فيما ان اضافه
الي نفسه لانا نقول حالة الوكالة بالشرا ايضا كذلك
لان الوكيل بشرا شي بلا عينه اذا اشتراه يكون هو له
الا ان ينوي الشرا لموكله او يضيف العقد الي دراهم موكله
كما ذكر في الهداية وغيرها والله اعلم بما ابهم واعلم خ قال
استقرض لي من فلان كذا فقبضه المامور وقال دفعته
الي الامر وجحده الامر ضمن المامور ولا يصدق استقرض
برا فاعطاه مثله بعد تغير السعر يجبر على القبول وكذا
لو غصب قيميا فاعطاه قيمته يوم قبضه بعد تغير السعر
في ذلك البلد يجبر على القبول استقرض برا ببلخ فاخذه
المقرض بمكة قال س عليه قيمته ببلخ يوم اقرضه وقال محمد
قيمته ببلخ يوم اختصما وليس عليه ان يرجع عليه الي بلخ
فياخذ برا استقرض برا في بلد فيه البر رخيص فلقيه
في بلد فيه البر غال فليس له حبس المستقرض فيعوّض

بان

بان يوثق له ليدفع بره في بلد اقرضه فيه ولو اقرضه برا له حمل
ومؤنة او غصب فالتقيا في بلد اخر فيه البر رخيص او الغلا
روي عن الامام لو كان المغصوب قايما في يده يسلم لو
قيمته في البلدين سوا او في هذا البلد اكثر ولو قل طالبه
بقيمته مكان الغصب او اخذ المغصوب او انتظر ليسلم في محل
الغصب ولو لم يكن قايما بيده وقيمته بلد الغصب اكثر خير المالك
اخذ مثله لو مثليا او قيمته يوم غصبه او انتظر لياخذه ببلد
غصبه ولو قيمته اقل خير غاصبه اعطي مثله او قيمته ببلد غصبه
ولو قيمة البلدين سوا فللمالك اخذ مثله وسياتي كثير
من مسايل دعوي الغصب في بلد اخر في فصل الضمانات
قال ولو اقرضه فلوسا فكسدت قال الامام عليه مثلها
وقال س عليه قيمتها يوم قبضه وقال محمد عليه قيمتها اخر
يوم رواجها وبه يفتي وكذا لو غصب فلوسا او عدليا
فهو على هذا الخلاف اقرض دراهم بخارية ببخاري فالتقيا
في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال الامام وابي يوسف
يمهله قدر المسافة ذهابا وايابا ويكفل ولا ياخذها بقيمتها
قيل هذا لو لقيه في بلد يروج فيه ذلك النقد لكن لا يوجد
فيه ذلك النقد خ قال المستقرض وجدت القرض زيوفا
وكان بعد اتلافه لا يرجع على المقرض بشي ولكنه يرد مثله انتهي
وفي القنية استقرض منه دراهم واسكنه في داره قالوا على
المقرض اجر المثل لانه اسكنه عوضا عن منفعة القرض وفيها
ايضا استقرض عشرة دراهم وارسل عبده لياخذها من
المقرض فقال المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها
الي مولاي وانكر المولي قبض العبد العشرة فالقول له ولا
شي عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها

يجوز الكتابة الفاسدة وفي الهداية كاتب قنه على قيمته
فالكتابة فاسدة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة وصار كما لو كاتبه على ثوب او دابة يقول
الحقير المراد من القيمة قيمته في نفس الامر لا ثمنه الذي
نقده حين شراه اذ لا جهالة فيه قاضيخان كاتبه على قيمته
فاداها فقبل المولى عتق وتحمل في الكتابة جهالة الوصف
لا جهالة القدر والجنس حجي في فاسدها يجب الاكثر من
قيمته ومن البدل فلو بدله اكثر من قيمته يعتق باداء بدله ثم يسترد
ما زاد على قيمته ولو قيمته اكثر يعتق باداء بدله ويغرم تمام قيمته
كاتبه فاسدا فمات مولاه فادى البدل الى ورثته عتق
استحسانا اصل كاتبه الى قطاف او حصاد او دياس جاز
استحسانا ولو عجل البدل يجب قبوله ولو شرط الخيار
لاحدهما كان جاز لانه معاوضة كبيع وما دام الخيار ثابتا
لاحدهما لا يثبت حكم الكتابة وحكم فاسدها ان يكون لمولاه
حق الفسخ فلا خيار للقن وللقن فسخ جائزها وفاسدها
بلا رضى مولاه وجيز لو كاتبه بشرط ان لا يخرج من المصر
جازت وبطل الشرط كاتبه على ان يؤديها الى غريم المولى
او يضمنها له فالكتابة والضمان جائزان درر غرر الكتابة
لا تفسد بشرط الا ان يكون الشرط في صلب العقد يقول
الحقير ما ذكرها هنا وفي جامع الفصولين من مسائل فصل
ما يضمن بالقبض والحبس وما لا يضمن اخرت ذكرها الى
فصل الضمانات فذكرتها هنا باقتضاء كمال المناسبة

الفصل الثلاثون في مسائل الشيوع

واحكام البيع اعلم ان الشائع قسمان شائع يحتمل
القسمة وشائع لا يحتملها كحمام ورحى وثوب وبيت

صغير

صغير ونصف قن والفرق بينهما ان القاضي لو اجبر احد الشريكين
القسمة بطلب الاول فهو من الاول ولو لم يجبر فمن الثاني
اذ الجبر علامة قبول القسمة واصول مسائل الشيوع سبعة
بيع الشائع واجارته ورهنه واعارته وهبته وصدقته ووقفه
اما بيعه فقسمان يحتمل القسمة اولا وكل قسم على وجهين
اما ان باع من اجنبي او من شريكه فالبيع من اجنبي على وجهين
ايضا اما ان كان الكل له فباع نصفه او بين اثنين فباع احدهما
نصيبه فالبيع جائز في المواضع كلها كذا اصلى وفي قنو
شجرة بين ثلاثة باع احدهم حظه من احد شريكيه لم يجز ولو
باع منهما جاز ن باع سهمه من الشجرة بلا اذن شريكه
بغير ارض فلو باع اشجارها اوان القطع جاز اذ المشتري
لا يتضرر بالقسمة بمانثله الزرع بين اثنين قد سروي بنم
درخت مشاع خريد از بهر هيزم روا بود يا في اجاب
في قيل له اگر بشرط كرد خريد درجايش وا بود با نه اجاب
بر دقت نخل بينهما وعليه ثمر وارض بينهما وفيها زرع فباع
احدهما حظه من الكل ينبغي ان يجوز اذ المشتري لا يجبر على القطع
لقيامه مقام بائعه دار بينهما باع احدهما بناءها من اجنبي لم
يجز لانه لو باع بشرط الترك فلا يجوز ان فيه شرط منفعة
للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيع ولو باعه بشرط
القلع لم يجز ايضا لتضرر شريكه وكذا لو ادعى رجل على احدهما
شيئا فصالحه على نصف هذا البناء وعلى نصف هذا الزرع
المشترك لم يجز صح شري نصيب احد الشريكين من البناء
دون الارض لم يجز بناء بلا ارض على ان يترك للمشتري البناء
فسد البيع وان لم يترك ط باع احد الورثة شيئا من التركة
فلو باع نصيبه جاز ولو باع شيئا معينا لم يجز في كل ذلك

الشيئ لاحتمال ان لا يقع في نصيبه اما في قدر نصيبه فيجوز خه
باع نصف البناء مع نصف الارض جاز من اجنبي او من شريكه
ولكان كبيع نصف زرع بلا ارض وهو متعد في الزراعة فانه
يجوز خ دار له فباع نصف بنائها بلا ارض لم يجز صي
صح بيع نصيبه من دار ولو لم يعلمه هو اذا علمه المشتري
قاضي خان لكن يشترط تصديق البائع فيما يقوله المشتري
صي ولو لم يعلم المشتري لم يجز عند الامام ومحمد علم البائع
اولا وعند س يجوز لو علم البائع ومحمد مع ابي يوسف في رواية
عن قال ابو يوسف جاز للمشتري الخيار اذا علم واجمعوا
علي جوازه لو علم المشتري سواء علم البائع اولا قاضي خان
قال لغيره بعت منك جميع مالي في هذه الدار من دقيق ودوا
وثياب والمشتري لم يعلم بما فيها فسد اذ البيع مجهول ولو
جاز هذا لجاز بيع ما في هذه القرية او المدينة ولو جاز ذلك
لجاز بيع ما في هذه الدنيا ولو قال بعت منك جميع مالي
في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري اذ الجهالة
في البيت يسيرة وفي الدار وغيره كثيرة فاذا جاز في البيت
جاز في نحو صندوق وجوالق عن وكذا لو شرط المضاربة
من الربح ما شرط فلان لمضاربه جاز لو علم المضارب
كميته والا فعلي الخلاف ولو قال وليتك البيع بما قام علي
او بعتك مرابحة ده يازده جاز لو علم المشتري بكم قام والا
فلا وتاويل هذه المسئلة لو علم المشتري وامثاله وصدقه
الاخر اجارة المشاع وفي فتاوي قاضي خان اجارة المشاع
فيما يقسم وما لا يقسم فاسدة عند الامام وعليه الفتوى
ولو اجره من شريكه جاز في اظهر الروايتين عنه وقال
صاحباه يجوز علي كل حال ولو اجر نصيبه من اجنبي ففيه

عن الامام روايتين والاظهر انه لا يجوز زيلعي وفي المغني
الفتوى في اجارة المشاع علي قولهما قاضي خان لو اجر داره
من رجلين جاز عند الكل صح ولو كان لكل رجل فاجر نصفه من
اجنبي فعند الامام لا يجوز وعندهما يجوز ثم عند الامام قيل
لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا فيجب
اجر المثل وهو الصحيح ولو كله فاجره من اثنين فان اجمل وقال
اجرت الدار منكما جاز وفاقا ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه
منك او نحوه كثلث او ربع يجب ان يكون عند الامام علي خلاف
ما مر فيما اذا كان بينهما واجر احدهما النصف من اجنبي ينبغي
ان يجوز في رواية لا في رواية والشيوع الطاري لا يفسد
الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام ويفسدها في رواية
كذا فش وفي مختلفات استاجر دارا منهما فمات احدهما انتقضت
الاجارة في حصة الحي وكذا لو استاجرا رجلا فمات احدهما
تبطل في حصة الميت لا الحي وعند زفر يبطل في الكل شح اجر داره
من اثنين جاز لتوحد العقد حتى لو تفرد احدهما بالقبول لم يصح
ولو اجر البنا بلا ارض لم يجز وكذا لو كان البنا ملكا والعرصة
وقفا فاجر البنا لم يجز ولو اجر الدار وفيها بيت في اجارة الغير
جازت الاجارة في غير البيت كج ولو كان البنا لرجل والعرصة
للاخر فاجر رب البنا بناءه من اجنبي قيل لم يجز وينبغي جوازه
وان اجر من رب العرصة جاز ولو استاجر العرصة بلا بنا جاز
والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يلحق بها الحكم او يعقد في الكل
ثم يفسخ في البعض صل ارض بين قوم فوكل احدهم باجارة
حظه فاجر وكيله من جميعهم جاز ولو من احدهم لم يجز عنده
كما لو باشر الموكل هبة المشاع والتصدق به عن هبة المشاع
فيما لا يحتمل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره وفيما لا يحتملها

لم تجز لا من شريكه ولا من غيره خلاصة من شرايط الهبة الافراز
حتى لا تجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة كبيت ودار وارض
ونحوها وتجوز فيما لا يحتملها كحمام وبير ورحي ونحوها فقط
يشترط كون الموهوب مفرزا مقسوما وقت القبض لا وقت
الهبة حتى لو وهب نصف دار شايعا ولم يسلم حتى وهب
النصف الاخر وسلم جاز عن طرق الشيوع لا يفسد الهبة
وفاقا ولو وهب الكل من اثنين فلو اجمل بان قال وهبت
منكما لم يجز عند الامام وجاز عندهما ولو فصل بالتنصيف
فهو على هذا الخلاف ولو فصل بالتثليث جاز عند محمد
لا عندهما وجز وهب لهما ما ينقسم واقبضهما لم يجز عند
الامام وكذا الصدقة وعندهما جاز وفي الجامع الصغير جاز
وفاقا قاضي خان وهب نصف دار من رجل ثم وهب الباقي
من اخر وسلم الدار اليهما جاز وان تقدم تسليمه الى احدهما
لا يجوز وقال الامام لا يجوز في كلا الوجهين درر غرر وهب
نصف داره وسلم ثم وهب الباقي لم يجز ولو وهب الباقي قبل
التسليم ثم سلم الكل جملة صحت في الكل هد وهبا دارا من
واحد جاز اذ اسلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهب
واحد من اثنين لا يصح عند الامام وقالا يصح لان هذه هبة
الجملة بينهما لتوحد التمليك فلا شيوع كرهن من رجوع وله
انها هبة النصف من كل منهما م ح وكذا فيما لا يقسم فقبل
احدهما صح ولان الملك يثبت لكل في النصف فكذا التمليك
لانه حكمه فيتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو
لكل منهما كملا اذ لا تضايق فيه ولذا لو قضي دين احدهما لا يسترد
شيا من الرهن فقط قال لهما وهبت لكما هذه الدار لك
نصفها ولذا نصفها جاز ولو قال لاحدهما وهبت لك نصفها

ولذا

ولذا نصفها لم يجز ولو وهب لهما درهما فالصحيح انه لا يجوز
يقول الحقير قوله جاز يخالف لما مر قبل عشرة اسطر انه لو وهبه
لاثنين لم يجز عند الامام ولعل هذا اختيار بقول سحوم اوبنا
علي ما مر نقلا عن الجامع الصغير انه يجوز وفاقا والله اعلم قال
وهبة المشاع لا تفيد الملك ولو قبض الجملة يروي عنه الامام
وهو الصحيح يقول الحقير هذا موافق لما مر في اوايل فصل التصرفات
الفاسدة نقلا عن عده ان الهبة الفاسدة لا تملك بالقبض
في المختار لكنه مخالف لما مر هناك ايضا نقلا عن فص ان الهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي وكذا مر هناك عن
بس ايضا فظهر ان المسئلة اختلافية قاضي خان هبة المشاع
فيما لم يقسم لا تفيد الملك عند الامام يقول الحقير الظاهر ان
المراد ما يحتمل القسمة ولم يكن مقسوما وقت الهبة وهذا
لان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جايزة وفاقا فت وهب
دقيقا في بر فقط وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم او سمنا
في لبن لم يجز اذ الموهوب معدوم وكذا لو استخرجه الغاصب
يملكه ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف المشاع اذ هو محل للتمليك و
الخلل في القبض ويزول بعد القسمة وبخلاف ما لو وهب
لبنا في ضرع او صوفا علي ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض
او ثمرا في شجر او ارضا فيها نخل او زرع دونها او دارا او ظرفا
فيه متاع الواهب لزوال الخلل بالتفريغ وذكر صش التصدق
بالشايع كهبة في كل ما مر الا انه لو وهب من اثنين ما لا يقبل
القسمة لم يجز عند الامام رواية واحدة وفي الصدقة عنه
روايتان تجوز في رواية وهو الصحيح شني لو تصدق علي
محتاجين بعشرة دراهم جاز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق

بها علي غنيين او وهبها لهما لم يجز وما لا يجوز لغنيين ايضا فوق
الهبة والتصدق في الحكم وسوي في الاصل ان الشيوع مانع
فيهما لتوقفهما علي القبض والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله
تعالي وهو واحد لا شيوع فيه ويراد بالهبة وجه الغني وهما اثنان
وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر في الاصل التصدق علي غنيين
فقط والاظهر ان في المسئلة روايتين مج قيل جاز التصدق
علي غنيين لانها محل صدقة التطوع س لا تجوز وعند س تجوز
بشرط المساواة وعند محمد يجوز في الحالين وقف المشاع
وفي الهداية جاز وقف المشاع عند س اذ القسمة من تمام
القبض وهو عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولم يجز عند محمد
لان القبض شرط عنده فكذا تتمته وهذا فيما يحتمل القسمة
وفيما لا يحتملها فيجوز مع الشيوع عند محمد ايضا قاضي خان بقول
س اخذ مشايخ بلخ وبقول محمد اخذ مشايخنا وعليه الفتوي
والمانع من الجواز علي قول محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت
العقد وجمع عند محمد لصحة الوقف شرايط اربعة التسليم
الي المتولي وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه شيا من
منافع الوقف وان يكون موبدا بان يجعل اخره للفقرا وعند س
لا يشترط شي من ذلك حتي لو وقف علي نفسه او وقف مشاعا
صح عنده لا عند محمد ومشايخ بخاري اخذوا بقول محمد ومشايخ
خراسان اخذوا بقول س ترغيبا في الوقف درر غرر الوقف
عند س اسقاط فيخرج عن الملك بنفس القول بلا حاجة
الي قضا او غيره ويجيز الشيوع وبه يفتي مشايخ العراق
وعند محمد صدقة فيشترط التسليم والقبض ويمنع الشيوع
فيما احتمل القسمة وبه يفتي مشايخ بخاري وفي مجمع الفتاوي

بعض

بعض مشايخ زماننا افتوا بقول س وبه يفتي فت لو حكم القاضي
بجوازه جاز وفاقا فلو طلب بعضهم القسمة قال الامام لا تقسم
ويتهايؤن وقال س يقسم واجمعوا ان الكل موقوفا علي
الارباب فاراد والقسمة لم يجز عيت وقف نصفه او نحوه
مشاعا جاز عند س ولو قال وقفت حصتي منه ولم يسمها
قال استحسن ان اجيزه لو ثبت الواقف علي اقراره بالوقف
والا فلو شهدا عليه بالوقف وبقدر حصته منه وسماه يقبل
ويحكم بالوقف ولو شهدا علي اقراره ولم يعرفا حصته اخذه
القاضي بان يسمي حصته وله القول فيما سماه ويحكم بوقفيته
ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فيما اقر به لزمه الي ان
يثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما يثبت عنده منه ولو شهدا
انه اقر انه وقف جميع حصته وهي الثلث فاذا هو اكثر تصير
حصته وقفا الا يري ان اصحابنا قالوا لو قال اوصيت له بثلث
مالي وهو الف فاذا هو اكثر فله الثلث بالغا ما بلغ وكذا لو قال
اوصيت له بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فاذا النصف فله
نصفه فكذا الواقف كذا ذ وفي فقط الشيوع يمنع القبض
فمن اجاز وقف المشاع لم يشترط القبض وهو قول س وهلال
ص التسليم ممكن في الشايع وهو رفع موانع القبض والشيوع
فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع الوقف وفاقا هد الا في المسجد والمقبرة
فانه لا يتم مع الشيوع ايضا عند س اذ بقا الشركة يمنع الخلوص
لله تعالي ولان المهاياة فيه في غاية القبح بان تقبر فيه الموتي
سنة ويزرع سنة ويصلي فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت
ولو وقف فاستحق جزا منه بطل الوقف في الباقي عند محمد لقران
الشيوع ولو استحق جزا معينا لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع
وكذا جاز في الابتدا وعلي هذا الهبة والصدقة ص طرو الشيوع
في المسجد كقرانه رهن المشاع وفي ح رهن المشاع لم يجز من

شريكه ومن غيره احتمل القسمة اولا وطرو الشيوع كفراق
وطروه بان باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلا ببيعه مجتمعا
ومتفرقا بطل الرهن في الباقي وعن س طرو الشيوع لا يبطله
ولو استحق بعض الرهن فلو كان المستحق شايعا يبطل الرهن
فيما بقي ويكون محبوسا بكل الدين فان هلك الباقي وفي قيمته
وفا بكل الدين يهلك بحصته من الدين لا غير حش رهن
المشاع بنفسه او يبطل علي حسب اختلافهم علي قول
الامام في اجازة المشاع كما مر هذا كله لو رهن النصف مثلا
من واحد منفصلا لم يجز اما لو رهن من اثنين واجمل بان
قال رهنته منكما جاز ولو رهن عينا عندهما بدين لكل منهما
جاز وكله رهن عند كل منهما بحصة دينه فلو قضي احدهما
دينه منه فكله رهن عند الاخر ولو تهايئا فلكل منهما في نوبته
كعدل في حق الاخر ولو ارتهن منهما بدين له عليهما رهنا
واحدا جاز وهو رهن بكل الدين وللمرتهن حبسه لاخذ
دينه كله كذا في هد وفي فد رهنا عينا عند رجلين جاز اذ
لا شيوع في الدين الا اذا قال لكل منهما رهنتك بحق فح لا يجوز
قاضي خان لو رهن داره من رجلين جاز وفاقا وجز لان
جملتها جملة يتصور عده لم يجز رهن ثمر علي شجر وزرع
علي ارض وشجر بلا ثمر والاصل ان الرهن لو متصلا بغيره لم
يجز لتعذر قبضه وحده وعن ابي ح ان رهن ارضا بدون
شجر جاز بخلاف دار دون بنا اذ البنا اسم للمبني فيصير
رهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ويدخل البنا
والغرس في رهن ارض دار وقرية ولو رهن دارا بما فيها
جاز فلو استحق بعضها فلو جاز الباقي ابتدا يبقي رهنا
بحصته والا بطل كله صل رهن قنين بالف فاستحق احدهما
فالباقي رهن بحصته كما لو هلك ولا يفتكه الا بجميع الدين هد

رهنها

رهنهما بالف فقضي حصة احدهما لا ياخذه حتي يقضي ما في دينه وحصة
ما يخصه اذا اقسم الدين علي قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس
بكل الدين فيكون محبوسا بكل جز من اجزائه مبالغة في حمله
علي قضا الدين وصار كمبيع في يد بايعه فان سمي لكل واحد من
اعيان الرهن شيا من مال رهنه فكذا الجواب في رواية الاصل
وفي الزيادات له ان يقبضه اذا ادي ما سمي له وجه الاول
ان العقد متحد فلا يتفرق بتفرق التسمية كما في المبيع ووجه الثاني
انه لا حاجة الي الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا
في الاخر الا يري انه لو قبل الرهن احدهما جاز قاضي خان
ارتهنا من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه او لا
جاز اذا قبلا ولو قبل احدهما فقط لا يصح ولو قضي الراهن
بدين احدهما وقد قبض ليس له ان يسترد نصف الرهن
ولو رهن منهما فقال رهنت نصفه من هذا ونصفه من ذلك
لا يجوز وان قبلا ولو رهنا بدين عليهما من رجل رهنا واحدا
جاز ويكون رهنا لكل الدين وللمرتهن حبسه حتي يستوفي
كل الدين بس رهن عبدين بالف وهلك احدهما وقيمته اكثر
من الدين سقط حصته من الدين لا كله وكذا دار خربت يقسم
الدين علي قيمة البنا وقيمة العرصة يوم القبض فيسقط حصة
البنا لا العرصة غصب المشاع وفي صع واما غصب الشايع فقيل
يتحقق وقيل لا فح في دعوي غصب نصف الدار شايعا لا بد
من كون جميع الدار في يد المدعي اذ غصب نصف الدار شايعا
لا يكون الا بكون كل الدار في يده ولذا لم يجوز ح اجارة نصف
الدار شايعا لان تسليمها لا يتصور الا بتسليم الكل وقيل
لا يشترط ذلك بل يدعي نصفه شايعا وغصب نصفه شايعا
يتصور بان يكون الدار بيد رجلين فغصب من يد احدهما

واذا كان كل الدار بيد كل منهما بل هي على التناصف وامتناع
اجارة المشاع بمعنى اخر وهو تعذر الانتفاع على وجه اقتضا
العقد اذ العقد تقتضي الانتفاع بملك الموجر وهو ينتفع بملكه
وبملك شريكه شين غصب نصف الشي شايعا قيل يتصور
وقيل لا صح وقيل غصب نصف الدار شايعا يتصور بان يكون
بيدهما فغصبه من احدهما يكون غصبا لنفسه شايعا فقط
شرب ما بين خمسة نفر فغصب السلطان نصيب احدهم واخرجه
من الشرب قال هو من الوسط وشارك المغصوب منه
اصحابه بحصته كما كان وكذا اذا ربين ثلاثة مشاعا فغصب
السلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب الا نصيبه قال هو
بينهم جميعا كما في الشرب واما دعوى الشايع ذكر ت انه
لو ادعى عليه ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وذكر
ان الثلاثة اسهم في يد المدعى عليه ولم يذكر ان جميع
هذه الدار في يده وكذا لم يشهد شهوده ان كلها بيده
فدعواه والشهادة مقبولتان فش دار لهما ادعى رجل
نصفه من احدهما يصير مدعيا للربع وهو نصف ما بيده
اذ في يده النصف فلو كان مدعيا للنصف الذي بيده يكون
مدعيا للنصف المعين وانه لم يدع المعين التفرقات
وفي فقط ايداع المشاع جايز هد قرض المشاع جايز
بالاجماع عن مضاربة المشاع لم تجز صل اعارة المشاع
تجوز في كل الوجوه خ وصية المشاع جايزة يقول الحقير
واما استحقاق الشايع فقد مر جميع مسايله في فصل الاستحقاق
فلينظر ثمة فانها مهمة

تم الجزء الاول من نور العين ويليه الجزء الثاني
واوله الفصل الحادي والثلاثون في بيع
المغصوب والمرهون والمستاجر
وما اشبه ذلك